This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

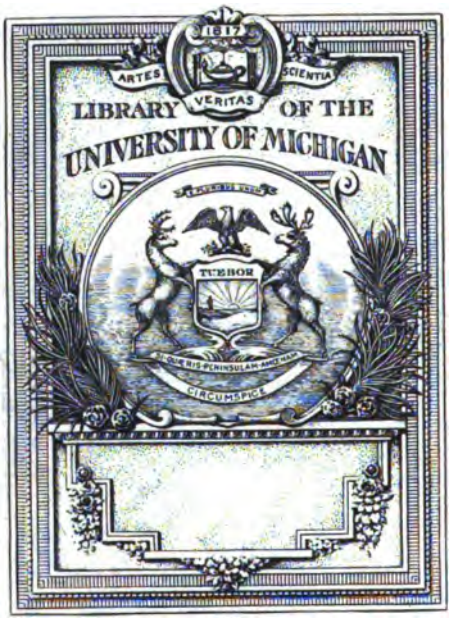
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`


1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE

LA JURISPRUDENCE DU CODE DE JUSTINIAN.

CONFERÉE AVEC

LES ORDONNANCES ROYAUX,

LES COUTUMES DE FRANCE,

ET LES DECISIONS

DES COURS SOUVERAINES.

TOME PREMIER.

Par M. CLAUDE DE FERRIERE, *Avocat au Parlement.*

A PARIS,

Chez JEAN COCHART, au cinquiéme pillier de la grande Salle du Palais, au S. Esprit.

M. DC. LXXXIV.

AVEC PRIVILEGE DV ROY.

350.937
F39 j
v.1

577000-128.

PREFACE.

CE Volume des Loix Romaines renferme les plus belles & les plus conſiderables Ordonnances des Empereurs Romains. Il n'eſt pas neceſſaire d'en faire l'éloge, la beauté de leurs déciſions, & l'équité qui s'y rencontre, les rendent aſſez recommandables. Leurs Auteurs n'ont eu pour motif que l'intereſt public & celuy de leurs Sujets; la raiſon qui en eſt le principe étant commune à tous les hommes, les a introduites par tout le monde, & on les enſeigne publiquement dans toutes les Univerſitez de l'Europe.

Nos Hiſtoriens remarquent, que les Loix Romaines ont été en uſage dés le commencement de la Monarchie, avant les compilations faites par Juſtinian, elles s'y obſervoient avec les Loix particulieres du Royaume. Les Rois de France ont reconnu qu'elles étoient la ſource de toutes les Loix; ils ont ordonné que les Officiers de Judicature en euſſent une connoiſſance parfaite, & ils les ont obligé de donner par là des preuves de leur ſuffiſance & de leur capacité, pour l'entrée dans la Magiſtrature. Sa Majeſté a renouvelé leurs Ordonnances par ſon Edit de l'année 1679.

Les Ordonnances Royaux & les Coutumes particulieres des Provinces, ſont bornées & reſtraintes dans de certains ſujets, en ſorte qu'à leur deffaut il faut de neceſſité avoir recours au Droit Romain. Les Ordonnances contiennent à la verité pluſieurs déciſions importantes, mais la plus grande partie ont été faites pour regler les

procedures & les inſtructions des procez.

Les Coutumes ne traitent que tres-peu de matieres, qui concernent pour la pluſpart le Droit purement coutumier, comme les Fiefs, les droits Seigneuriaux, les Juriſdictions, les communautez de biens entre conjoints par mariage, les retraits lignagers, les doüaires, les préciputs, les gardes nobles ou bourgeoiſes; & autres ſemblables.

Le Droit Romain traite les obligations, les contrats, les actions, les donations, les ſubſtitutions, les tutelles, la legitime des enfans, les reſtitutions, les teſtamens, les preſcriptions, & une infinité d'autres.

Si quelques-unes de ces matieres ſont traitées dans nos Coutumes, ce n'eſt que legerement. Les reſtitutions en entier qui ſont des benefices accordez contre la rigueur du Droit, tirent leur origine des Loix Romaines; & ſi les Rois permettent que ſous leur autorité on ſe pourvoye par Lettres Royaux pour la reſciſion des actes, par leſquels on auroit été lezé, ils ne les accordent pas autrement, que ſi avec connoiſſance de cauſe, il apparoît aux Juges de la lezion, conformément au Droit Romain. Agathias écrit que de ſon temps les François étoient en poſſeſſion de ſe ſervir du Droit Romain, pour regler les clauſes des contrats de mariage, & pour decider toutes les affaires qui n'ont point été prévenuës par les Loix de France.

Ces Loix nous fourniſſent des regles & des principes certains ſur chaque matiere, dont la connoiſſance eſt abſolument neceſſaire pour former un Juge, & le rendre capable de rendre la Juſtice. Il ſeroit à ſouhaiter qu'on pût ſe paſſer de Commentaires, qu'on pût puiſer cette eau dans ſa ſource, elle ne peut être ailleurs ny ſi claire ny ſi pure; c'eſt pour cette raiſon que l'Empereur Juſtinian, dans l'Ordonnance qu'il a faite pour la confirmation du Digeſte, deffend expreſſément qu'on faſſe aucuns Com-

mentaires ſur les Loix renfermées dans les Volumes du Droit ; *alias autem legum interpretationes, imò magis perverſiones jactare non concedimus, ne verboſitas eorum aliquid legibus noſtris afferat ex confuſione dedecus.* Mais comme chacun n'eſt pas capable de penetrer les Oracles des Loix, le ſtile concis qui les renferme rendant leur interpretation difficile, on a jugé neceſſaire de recevoir les Gloſes & les explications des Interpretes.

Il étoit preſque impoſſible de faire les compilations des écrits & réponſes des Juriſconſultes, contenus dans deux mil volumes, & celles des Conſtitutions des Empereurs compriſes dans trois volumes, ſans y laiſſer quelque contrarieté ; l'Empereur Juſtinian avoit trop de confiance ſur les ouvrages de ceux à qui il avoit donné l'ordre d'executer ſon deſſein, c'eſt par cette prévention qu'il declare en pluſieurs endroits, qu'il n'y a aucunes Loix contraires les unes aux autres ; & les Docteurs s'étans attachez trop ſcrupuleuſement à cette declaration, ont travaillé avec des peines extraordinaires, à trouver la conciliation des Loix qui ſont veritablement contraires & oppoſées, & ont tellement embroüillé les Loix par leurs differentes opinions, qu'ils ont rendu l'étude de la Juriſprudence tres-difficile.

C'eſt la raiſon pour laquelle nous voyons aujourd'huy que la plus grande partie de ceux que la profeſſion engage indiſpenſablement d'être ſçavans dans les Loix, ſouvent les negligent & les mépriſent entierement, ſe perſuadant que l'équité doit être la ſeule regle de nos jugemens, *æquitas iuris & morum norma eſt ; ſicut enim per normam indicantur ſtructuræ ædium & aliarum rerum vitia ; ſic æquitas de iure ſcripto, & omnibus humanis functionibus ac moribus rectè dijudicat*, dit un Docteur ; comme ſi le bon ſens ſeul, ſans les lumieres de la ſcience, étoit ſuffiſant pour faire un parfait

Magiſtrat. Ce n'eſt pas que ceux qui mépriſent le plus le Droit Romain, ne ſoient tres-perſuadez de ſon utilité, & de la neceſſité qui oblige un Juge d'en rechercher les lumieres ; mais la peine & le temps qu'il faut employer pour l'acquerir, ſont la cauſe & le fondement de cette opinion.

Je me ſuis imaginé que pour rendre la Juriſprudence plus facile, il ſuffiſoit de rapporter ſur chaque Titre les principales regles & déciſions des Loix, & les conferer avec nôtre uſage. C'eſt ce que j'ay fait dans la Juriſprudence du Digeſte, où quoy que les matieres ſoient traitées ſommairement, l'ouvrage s'eſt trouvé d'un grand ſecours pour ceux qui s'adonnent à la Juriſprudence. Ce qui m'a engagé de travailler au Code, & de le donner au public, dont le volume eſt d'autant plus utile, que la ſeconde edition faite par Juſtinian, avec des augmentations conſiderables, a été publiée aprés le Digeſte.

Une tres-grande partie des Titres du Code ſe trouvant dans le Digeſte, & les ayant déja traitez, pour n'uſer pas de redites, je me ſuis contenté d'y faire des obſervations, & d'y traiter pluſieurs queſtions, comme pour ſervir de ſupplément à ce que j'ay dit dans ce premier ouvrage.

Les matieres dans l'un & dans l'autre ſont traitées briévement, rapportant ſeulement les principales déciſions ſur chaque Titre, avec une application ſommaire au Droit François ; car s'il falloit traiter tous les ſujets differens dans toute leur étenduë, il ſeroit impoſſible de parvenir à la perfection d'un ſi grand deſſein.

J'ay gardé le même ordre dans la compoſition de cet ouvrage, que dans celle du Digeſte ; le Droit Romain y eſt traité ſur chaque Titre ſeparément, & j'ay rapporté enſuite nôtre Uſage, que le Lecteur trouvera diſtingué par une vignette.

Les trois derniers Livres concernent le Droit public

des Romains, mais si different du Droit public de France, qu'il y a peu de rapport entre l'un & l'autre, excepté quelques Titres du Livre X. mais tous les Titres du Livre XI. & du Livre XII. sont si éloignez de nôtre usage, que je n'ay pas crû qu'il fût necessaire de les traiter, & d'en grossir cet ouvrage.

Les trois Ordonnances de Justinian qui servent de Preface à ce Volume, m'ont donné occasion de rapporter l'Histoire du Droit Romain, depuis la fondation de Rome, jusques à Justinian, & aprés la mort de cet Empereur; son utilité en France, & les moyens de concilier les Loix qui paroissent contraires.

Le dernier Volume des Loix de Justinian sont les Novelles, c'est à dire, les dernieres Ordonnances faites aprés la publication du second Code, lesquelles ont été publiées par cet Empereur en divers temps; elles renferment le Droit le plus nouveau, qui change ou reforme, ou renouvelle & confirme le Droit du Digeste & du Code, & puis que les dernieres Loix dérogent aux plus anciennes, *l. ult. ff. de Constitut. Princip.* la science de cette partie du Droit Romain est non seulement utile, mais absolument necessaire; c'est pourquoy j'ay resolu d'y travailler avec d'autant plus d'application que l'ouvrage est difficile, y ayant peu d'Auteurs qui ayent voulu s'en donner la peine.

Ces deux ouvrages auroient paru il y a plusieurs années, si je n'avois employé mes occupations sur la Coutume de Paris, dont je fais imprimer un Commentaire en trois Volumes *in folio*, qui sera achevé dans le commencement de l'année prochaine.

J'espere que cet Ouvrage sera utile au public, & que de la maniere que les choses y sont traitées, elles pourront servir d'explication aux Loix Romaines, & qu'on y trouvera la conformité qui s'y rencontre avec nôtre Droit François.

EXTRAIT DV PRIVILEGE du Roy.

LE Roy par ſes Lettres Patentes, données à Paris le 7. Novembre 1682. ſignées par le Roy en ſon Conſeil JUNQUIERES, & ſcellées, a permis à Jean Cochart, Marchand Libraire à Paris, d'imprimer, vendre, & debiter, pendant le temps & eſpace de ſix ans, un Livre intitulé *La Iuriſprudence du Code, conferée avec les Ordonnances Royaux, les Coutumes de France, & les Déciſions des Cours Souveraines*, compoſé par Maiſtre CLAUDE DE FERRIERE, Avocat au Parlement de Paris; faiſant tres-expreſſes inhibitions & deffences à tous Libraires, Imprimeurs & autres, de contrefaire ny faire contrefaire ledit Livre, ny d'en vendre de contrefaits, à peine de trois mille livres d'amende, confiſcation des exemplaires, & de tous dépens, dommages & intereſts, ainſi qu'il eſt plus au long contenu eſdites Lettres de Privilege.

Regiſtré ſur le Livre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, le 18. Decembre 1683. ſuivant les Arreſts du Conſeil d'Eſtat & Privé du Roy, des 25. Octobre 1663. & 27. Février 1665.

Signé, ANGOT, Sindic.

Achevé d'imprimer pour la premiere fois le 2. Juin 1684.

TABLE

TABLE
des Titres François du Code, expliquez dans ce premier Tome.

A

DE l'Abrogation des Formules des actions, page 294
De celuy qui achete pour un autre, ou qui achete pour luy ſous le nom d'un autre, ou qui a acheté pour luy de l'argent d'un autre, 513
Par quelles perſonnes nous acquerons, 458
De celuy qui a acquis des biens des mineurs ſans decret, ignorant que ce fuſſent biens de mineurs, 715
Perſonne ne peut eſtre contraint de pourſuivre une Action, ou d'accuſer, 309
De l'Action en demande d'une ſucceſſion, 356
De l'Action réelle, *là meſme.*
De l'Action appellée *condictio indebiti*, 409
Que les Actions commencent par les heritiers & contre les heritiers, 421
Des Actions hereditaires, 430
De l'Action provenante du gage, 457
Des Actions d'achat & de vente, 509
Des Actions deſcendantes de l'Edit des Ediles, 545
De l'Action de tutelle, 702
De l'Adjournement, 166
Des Affaires d'autruy faites ſans procuration, 203
Des Affaires qui ſont faites par force & par contrainte, 205
De ceux qui ont obtenu le benefice d'Age, 274
De l'Alienation d'une choſe faite pour changer de Juriſdiction, 291
De l'Alienation des biens d'autruy, & de l'alienation ou de l'engagement deffendu de certaines choſes, 517
De l'Alienation des biens communs, 520
Il n'eſt pas deffendu à ceux qui adminiſtrent les biens d'autruy, d'aliener les leurs, 521
Des Amendes auſquelles les Juges condamnent, 160
Des Apoſtats, 110
Des Arbitres, 291
De ceux qui mettent les Armes des perſonnes puiſſantes aux heritages qu'ils poſſedent, qui ſont en litige, &c. 200
Il eſt deffendu aux particuliers de mettre les Armes & les Titres du Prince à leurs heritages, ou aux heritages d'autruy, 201
Il eſt deffendu de mettre ſes Armes ſans l'autorité du Juge ſur les choſes litigieuſes qu'on pretend eſtre à ſoy, 201
Des Arrhes qui ont été donnez par un Gouverneur de Province, ou par ceux qui luy appartiennent, 580
Des Aſſeſſeurs, &c. 158
Des Avocats de differentes Juriſdictions, 192
Des Avocats du Fiſc. 195

B

DU Bail emphyteotique, 553
Des Bains particuliers qui ne ſont point dûs aux Chefs de la milice, & aux Tribuns des Soldats, 155

Que le Baptême ne doit point estre reïteré, 109.

C

DEs Causes pour lesquelles on est marqué d'infamie, 198
Des Causes esquelles il n'est pas besoin de restitution, 263
Des Cautions, 293
Pour faire un nouveau Code, 1
Pour la confirmation du Code, *là m.*
Pour corriger le Code Justinian, *là mesme.*
Des Commerces & des Marchands, 550
Du Commodat, 454
Des Compensations, 460
De la Contestation en cause, 311
Des Contracts des Juges, & de ceux qui sont avec eux, &c. 159.
Du Contract de loüage, 552
Des Convenances qu'il y a entre l'action de partage d'une succession, & l'action de partage d'une chose commune, 386.
Des Conventions qui se font dans le Contrat de vente entre l'acheteur & le vendeur, 512.
Des Conventions touchant la dot & la donation à cause de nopces, 656.
De la Copie de l'action que le demandeur doit bailler au deffendeur, 165.
Où les Crimes doivent estre poursuivis, 315
Qu'il n'est pas permis de graver ou de peindre le signe de la Croix sur la terre, sur une pierre, ou sur le marbre, 112.
Du Curateur du furieux & du prodigue, 714.

D

DEs Deffenseurs des villes, 162.
Des Delais, 313
Si on peut Demander plus d'une fois le benefice de restitution, 275
Quand on demande plus qu'il n'est deû, 312.
De plusieurs demandeurs ou deffendeurs en une mesme cause, 352.
Du Dépost, 46
Du Dol, 21
Des Donations inofficieuses, 34
Des Donations faites avant le mariage, ou en contemplation du futu mariage, & des presens qui se font par le futur époux à la future épou se, 58
Des Donations entre conjoints pa mariage, & de celles qui se font pa les parens à leurs enfans, &c. 66
Des Dotes inofficieuses, 35
De la promesse de la dot, 64
Des avantages de la dot, 64
De l'action pour la poursuite de l dot, &c. 65
De la dot que le mary aura confess avoir receuë, quoy qu'il ne l'ait pa receuë, 65
De la repetition de la dot aprés la dis solution du mariage, 66
La dot ne peut pas être renduë par l mary, pendant le mariage, 66
Des Droits qui se payent au Prince & des confiscations, 548
On ne peut point établir ou exiger de nouveaux Droits sur les marchandises, 549

E

DE l'Echange ou permutation, & de l'action *præscriptis verbis*, 551.
Des Egliſes, des biens qui leur appartiennent, & de leurs privileges, 88
De ceux qui se refugient dans les Egliſes, & des deffences de les en tirer par violence, 117
Des enfans naturels, de leurs meres, & des moyens par lesquels ils sont rendus legitimes, 677
De l'Erreur de calcul, 191
De l'Erreur des Avocats dans les Requêtes presentées par leurs parties, 196.
Des Esclaves affranchis dans les Egliſes, 119
Si un Esclave est tenu de son fait aprés

l'affranchiſſement, 427
Quand un Eſclave donne procuration à quelqu'un de l'acheter, 467
De l'Eſclave vendu pour être affranchy, ou pour ne l'être pas, 545
Des Evêques, des Clercs, & ceux qui ſont Adminiſtrateurs des Hôpitaux, des Monaſteres, & de leurs privileges, &c. 94
Des Eunuques, 476
De l'Exception appellée *non numerata pecunia*, 458
Des Excuſes des Veterans, 713

F

DEs Femmes des Soldats, 287
La Femme ne peut point être pourſuivie pour ſon mary, ny le mary pour la femme, ny la mere pour le fils, 422
Si la femme à laquelle le mary a laiſſé un uſufruit, ſe remarie, 645
La femme ne peut pas ſe faire adjuger les biens de ſon mary apres ſa mort pour le payement de la dot, 673
Quand une femme peut eſtre tutrice, 690
Des Fiançailles, & des arrhes qui ſe donnent entre les Fiancez, &c. 579
Des Fidejuſſeurs des mineurs, 215
Des Fidejuſſeurs des Tuteurs, 709
Comment finit la tutelle ou la curatelle, 711
Du Fils de famille, mineur de vingt-cinq ans, 213
Le Fils ne peut point eſtre pourſuivy pour ſon pere, ny le pere pour ſon fils, &c. 425
Le Fiſc & la Republique ne doivent point proteger une partie au prejudice de l'autre, 202
Quand le Fiſc ou un particulier peut pourſuivre les debiteurs de ſon debiteur, 428
Des Foires & des Marchez, 547

G

PErſonne ne peut eſtre Gouverneur de ſa Province, ſans la volonté du Prince, 152
De la Charge du Gouverneur de Province, 552
De la Charge de celuy qui eſt ſubſtitué en la place d'un autre Juge, ou Gouverneur d'une Province, 157

H

DEs Heretiques, & Manichéens, & Samarites, 106
Qu'un Heretique, un Juif, ou un Payen ne doit point avoir, ny poſſeder, ny circoncir un eſclave Chrétien, 115
Si les Heritiers peuvent être pourſuivis pour les délits de ceux auſquels ils ſuccedent, 433
Des Heritiers des tuteurs & des curateurs, 706

I

DE l'Ignorance du droit & du fait, 131.
Des Intereſts des deniers pupillaires, 708
Des Jours non plaidoyables, 313
De la Charge des Juges des ſoldats, 154
De la Charge des Juges civils, 154
Du devoir des Juges les uns envers les autres, 156
Tous les Juges des Provinces doivent demeurer pendant cinquante jours dans les Villes, à compter du temps que la fonction de leurs Charges eſt finie, 157
Le Juge doit ſuppléer ce à quoy l'Avocat ou la partie a manqué, 197
Des Juges appellez *Pedanei*, 304
Un Juge ne doit point juger dans ſa cauſe, 305
De ceux qui peuvent donner des Juges, ou eſtre donnez, *là m.*
Pardevant quel Juge on peut pourſuivre un Fideicommis, 319
Quel Juge peut connoiſtre de la poſſeſſion, *là meſme.*
Pardevant quel Juge doit eſtre pourſuivy celuy qui a promis un payement dans un certain lieu, 320

Pardevant quel Juge l'action réelle doit estre poursuivie, 321
Pardevant quel Juge le petitoire ou possessoire d'une succession peut être poursuivy, 322
Pardevant quel Juge on doit rendre compte de son administration, tant publique que particuliere, 322
Pardevant quel Juge la question de l'état d'une personne doit estre agitée, 323
Pardevant quel Juge les Senateurs & les personnes considerables doivent estre poursuivies, en matiere civile ou criminelle, 324
Pardevant quel Juge on peut poursuivre ceux qu'on prétend estre du Corps des Decurions, ou de la garde du Gouverneur de Province, 324
Quel Juge peut connoistre des causes du Fisc, ou de la maison de l'Empereur & des Officiers, 326
Le Juge ne peut pas ordonner le sequestre d'une somme qui est demandée, 408
Des Jugemens, 298
De l'ordre des Jugemens, 310
De ceux qui sont capables d'ester en Jugement, 306
Des Juifs, & des Celicoles, 113
De la Charge du Juridic d'Alexandrie, 162.
De la Jurisdiction, du droit, du soin des Evêques, & du respect qui leur est dû, 101
De la Jurisdiction de tous les Juges, & des Juges competans, 313

L

DE la Charge du Lieutenant du Prefet du Pretoire, 151
Des Lieux Religieux, & des frais funeraires, 393
Des Loix, des Ordonnances des Princes & des Edits, 120
De la Loy Aquilienne, 379

M

DEs Magistrats des Villes, 16
Des Magistrats qui peuvent donner des tuteurs ou des curateurs & de ceux qui peuvent être nommez, 68
Si le majeur ratifie ce qu'il a fait en minorité, 277
Quand le majeur ratifie l'alienation de ses biens, faite sans decret, 710
De la Charge du Maistre de la milice, 148
De la Charge du Maistre des Offices, 149
Des Mandemens des Empereurs, 128
Le Mary ne peut point estre contraint de donner des fidejusseurs pour la seureté de la dot, 670
Du Mariage deffendu entre la pupille & le tuteur, ou curateur, & leurs enfans, 592
Du Mariage deffendu entre un Officier d'une Province, ou les siens, & une fille de la même Province, 593
Des Mariages deffendus que le Prince permet de contracter, 594
Des causes de la dissolution du Mariage, 665
Quand les conjoints par Mariage sont separez, qui des deux doit nourrir & entretenir les enfans communs, 675
Si la Mere promet indemnité pour son fils à son tuteur, 701
Des cas esquels les Mineurs ne peuvent obtenir le benefice de restitution, 266
Quand les Mineurs peuvent agir, ou estre poursuivis pour le fait de leur tuteur ou curateur, 697
Des Monopoles, & des conventions illicites entre Negotians, &c. 546

N

DEs Nopces, 586
Des Nopces illicites & incestueuses, 587

Des ſecondes Nopces, 595

O

DEs Obligations & actions, 419
De l'Obligation de nourrir ſes enfans, ou ſes parens en ligne directe, 675

P

DEs Pactes, 166
Du Pacte appellé *conſtitutum*, 436
Du Partage d'une ſucceſſion, 379
Du Partage entre coproprietaires, 383
Des Payens, de leurs Sacrifices, & de leurs Temples, 116
Des Peres qui vendent leurs enfans, 477
De la Perte & du gain de la choſe venduë, 503
De ceux qui Plaident, 192
De la Charge du grand Pourvoyeur, 150
De la Charge du Prefet du Pretoire de l'Affrique, 147
De la Charge du Prefet des Pretoires d'Orient & d'Illirie, 147
De la Charge du Prefet de la Ville, 148
De la Charge du Prefet du Domaine du Prince, 149
De la Charge du Prefet du Domaine particulier du Prince, 150
De la Charge du Prefet de l'Orient, 151
De la Charge du Prefet d'Auguſte, *là même.*
De la Charge du Preteur, 152
De la Charge du Prefet des vivres, 153
De la Charge du Prefet des Veillans, *la meſme.*
Du Preſt appellé *mutuum*, 399
Des Preuves, 437
De la Preuve des actes, & de leur perte, des quittances, des titres nouvels, & de ce qui ſe peut faire ſans écrit, 450
De la Charge du Proconſul, & du Lieutenant, 150
De la Procuration, 464
Des Procureurs, 198
Il n'eſt pas permis à ceux qui ont plus d'autorité de faire la fonction de Procureur pour une partie, au préjudice de l'autre, ou de ſe faire faire un tranſport de l'action, 199
Les Pupilles, les veuves, & autres perſonnes favorables, peuvent faire venir leurs parties pardevant l'Empereur, mais elles n'y peuvent pas eſtre attirées, 314

Q

DE la Charge du Queſteur, 148

R

DE la Reduction du Droit ancien dans un meilleur ordre, de l'autorité des Juriſconſultes, dont il eſt fait mention dans le Digeſte, 130
De la Repetition d'une choſe donnée pour quelque cauſe, 416
De la Repetition de ce qui a été donné pour cauſe deshonneſte, 418
Des Requeſtes qui ſe preſentent à l'Empereur, & des ſujets ſur leſquels on les peut preſenter, 135
Quand une Requeſte preſentée au Prince forme conteſtation en cauſe entre les parties, 137
Il n'eſt pas permis de preſenter Requeſte au Prince pendant l'inſtance ou aprés l'appel, ou la Sentence diffinitive, 138
Des Requeſtes preſentées, ou des Lettres du Prince obtenuës contre l'utilité publique, ou par des cauſes fauſſes, 140
De la Reſciſion de la vente, 478
Des divers Reſcrits & Pragmatiques Sanctions, 142
De la Reſtitution en entier des mineurs de vingt-cinq ans, 210
De la reſtitution contre les actes faits avec l'autorité du tuteur ou du curateur, 222
Si la Reſtitution du mineur ſert au

majeur dans une affaire commune, 224
De la Reſtitution contre la choſe jugée, 229
De la Reſtitution contre le contrat de vente, 231
De la Reſtitution contre la vente des biens du mineur hypotequez, 236
De la Reſtitution contre une donation, 238
De la Reſtitution contre la liberté donnée, 240
De la Reſtitution contre une tranſaction ou contre un partage, 241
De la Reſtitution contre la dot, 245
De la Reſtitution contre un payement fait par le debiteur au mineur, ou par le mineur au creancier, 243
De la Reſtitution contre le délit, 247
De la Reſtitution contre la preſcription, 450
De la Reſtitution contre le Fiſc, 252
De la Reſtitution contre un creancier, 253 257
De la Reſtitution du mineur contre l'apprehenſion d'une ſucceſſion, 257
De la Reſtitution du mineur, pour ne s'eſtre pas porté heritier, ou n'avoir obtenu la poſſeſſion des biens, 261
Si la Reſtitution eſt accordée au mineur qui s'eſt dit majeur, & qui a prouvé fauſſement ſa majorité, 271
Qui peut accorder la Reſtitution en entier, 280
Des Reſtitutions des choſes qui ſe font entre les parties, quand la reſtitution en entier eſt accordée, 281
On peut demander la reſtitution par Procureur, 283
De la Reſtitution des ſoldats, & de ceux qui ſont abſens pour l'intereſt public, 285
La cauſe en demande de Reſtitution pendante, toutes choſes doivent demeurer en eſtat, 284
Du temps pour obtenir la Reſtitution, 291

S

DEs Salaires qui ſe payent aux Juges par les parties dans les procez, & des Huiſſiers, 303
Des Senatuſconſultes, 129
Du Senatuſconſulte Velleïan, 458
Du Senatuſconſulte Macedonian, 458
Du Serment de calomnie, 295
Du Serment qui ſe fait *in litem*, par le pupille ou le mineur, 705
Des choſes prêtées & du Serment, 399
Des Servitudes & de l'eau, 367
De la Societé. 467
Dans quelles cauſes les ſoldats peuvent decliner la juriſdiction des Juges ordinaires, 325
Des Statuës & des Images, 145
De ceux qui ſe refugient aux Statuës, 146
Du Suffrage, 407

T

DEs Témoins, 442
Les Terres ſujettes au cens ou au tribut public ne peuvent eſtre achetées qu'à la charge d'icelluy, 502
Du Teſtament inofficieux, 329
Des Tranſactions, 185
Des choſes qu'il eſt deffendu de tranſporter hors l'Empire Romain, 475
De la Charge du Tribun & du Prefet de la milice, 155
De la ſainte Trinité, & de la Foy Catholique, & des deffences d'en diſputer, 81
Pardevant quel Magiſtrat ſe demandent les Tuteurs ou les Curateurs, 685
Des Tuteurs & Curateurs des perſonnes illuſtres, 686
En quel cas on donne un Tuteur ou un Curateur à celuy qui en eſt pourveu, 692
De l'adminiſtration des Tuteurs & des Curateurs, & de l'obligation qu'ont les tuteurs de faire profiter l'argent des pupilles, 693

Du peril des Tuteurs & des Curateurs, 696
Sçavoir quand il y a pluſieurs Tuteurs ou Curateurs, s'ils doivent tous agir ou eſtre pourſuivis, ou s'il ſuffit qu'un ſeul agiſſe ou ſoit pourſuivy, 698
Le Tuteur ou le Curateur ne doit point prendre des fermes publiques, 698
Du Tuteur ou Curateur qui n'a pas donné caution, 699
Du Tuteur ou du Curateur donné *in litem*, 699
De celuy qui a adminiſtré en la place du Tuteur, 700
Si un Tuteur eſt nommé contre le Teſtament de la mere, 701
Le Tuteur doit aſſiſter en jugement pour ſon pupille meſme apres ſa puberté, 702
De la diviſion de l'adminiſtration, & pour quelle partie chaque Tuteur peut eſtre pourſuivy, 705
Si le Tuteur ou le Curateur n'a pas geré, 707
De celuy qui eſt donné par le Tuteur ou le Curateur pour faire les affaires du pupille, 711
Si le Tuteur ou le Curateur s'eſt fait décharger de la tutelle ou de la curatelle en vertu de cauſes fauſſes & ſuppoſées, 712
Si le Tuteur ou le Curateur eſt abſent pour l'intereſt public, 713
De ceux qui s'excuſent par le nombre de leurs enfans, 714

V

DE la Vente, 471
De la vente d'une ſucceſſion ou d'une action, 473
Des choſes qui peuvent eſtre venduës, & de ceux qui peuvent vendre ou acheter, 475
La Verité de ce qui eſt paſſé entre les parties, vaut plus que ce qui paroiſt par écrit, 452
Quand il eſt permis de ſe départir de la vente, 500
De la vente faite faute de payer les tributs publics, 501
Des Vivres & nourriture des Magiſtrats, &c. 158
De l'Uſufruit & de l'habitation & du miniſtere des eſclaves, 360

Fin de la Table des Titres François.

TABLE
DES TITRES LATINS DU CODE *expliquez en cét Ouvrage.*

Le premier chiffre marque le Tome, le deuxiéme marque la page.

A

De Abigeis, 2. 501
De Abolitionibus, 2. 514
De generali Abolitione, ibid.
Qui Accusare non possunt, 2. 421
De Accusationibus & inscriptionibus, 2. 425
De noxalibus Actionibus, 1. 393
Vbi in rem actio exerceri debeat, 1. 321
De hereditariis Actionibus, 1. 430
Vt Actiones ab heredibus & contra heredes incipiunt, 1. 421
De pigneratitia Actione, 1. 457
De institoria & exercitoria Actione, ibid.
Quando civilis actio criminali præjudicet, & an utraque ab eodem exerceri possit, 2. 494
De actionibus empti & venditi, 1. 509
De Ædilitiis actionibus, 1. 545
De rei uxoriæ actione in exstipulatu actionem transfusa & de naturâ dotibus præstita, 1. 653
De Actore à tutore, seu curatore dando, 1. 711
Vt nulli patriæ suæ Administratio sine permissu Principis permittatur. ib.
De Adoptionibus, 2. 359
De Advocatis diversorum judiciorum, 1. 191
De Advocatis fisci, 195
De Errore Advocatorum, vel libellos seu preces concipientium, 1. 196
Vt quæ desunt Advocatis vel partibus Iudex suppleat, 1. 197
De Ædificiis privatis, 2. 246
De his qui veniam Ætatis impetrarunt, 1. 274
De Aleatoribus & alearum usu, 1. 393
De Alienatione judicij causâ factâ, 1. 291
De communium rerum Alienatione, 1. 529
Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum Alienationem, 1. 521
De rebus alienis non alienandis & de prohibita rerum alienatione vel hypotheca, 1. 517
Si in fraudem Patroni à libertis alienatio facta sit, 2. 3
De revocandis his quæ in fraudem creditorum

creditorum alienata sunt, 2. 242
De Alimentis pupillo præstandis, 1. 702
De Alluvionibus & paludibus & pascuis ad alium statum translatis, 2. 168
De Annonis & capitatione administrantium & eorum Assessorum aliorumve publicas solicitudines gerentium vel eorum qui aliquam consecuti sunt dignitatem, 1. 159
De Annonis & tributis, 2. 577
De Appellationibus & Consultationibus, 2. 214
De temporibus & reparationibus Appellationum seu consultationum, 2. 223.
Quorum Appellationes non recipiantur, 2. 229
Si pendente Appellatione *mors intervenerit*, 2. 230
De his qui per metum judicis non appellaverunt, 2. 232
Si unus ex pluribus appellaverit, 2. 233
Si de momentanea possessione fuerit appellatum, 2. 234
De Apochis publicis & de descriptionibus curialibus & de distributionibus civilibus, 2. 580
De Apostatis, 110
De receptis Arbitris, 1. 291
Arbitrium tutelæ, 1. 702
De Assessoribus & domesticis & Cancellariis judicum, 1. 158
De Auro coronario, 2. 590
De Auctoritate præstanda, 1. 711

B

NE *sanctum Baptisma reiteretur*, 1. 109
De Bonis libertorum & jure patronatus, 2. 3
De Bonis maternis, 2. 114
De Bonis quæ liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel aliter acquiruntur, & eorum administratione, ibid.
De Bonis proscriptorum seu damnatorum, 2. 521
De Bonis eorum qui mortem sibi consciverunt, 2. 539
De Bonis vacantibus & incorporatione, 2. 553
Quando & quibus quarta pars debetur ex bonis Decurionum, & de modo distributionis eorum, 2. 583

C

DE *Caducis tollendis*, 2. 96
De Calumniatoribus, 2. 516
De Canone largitionalium Titulorum, 2. 580
De privatis Carceribus, 2. 434
De falsa Causa adjecta legato, vel fideicommisso, 2. 86
Ubi Causa Fiscales vel divinæ domûs hominumque ejus agantur, 1. 326
Si Certum petatur, 1. 399
De novo Codice faciendo, 1. 1
De Justinianeo Codice confirmando, ibid.
De emendatione Codicis Justinianei, & secunda ejus emendatione, ibid.
De Codicillis, 2. 58
De Collationibus, 2. 1
De Collatione donatorum vel revelatorum aut translatorum seu adæratorum, 2. 581
De Collatione æris, 2. 582
De Commerciis & Mercatibus, 1. 550
Comminationes, epistolas, programmata, subscriptiones, auctoritatem rei judicatæ non habere, 1. 209

TABLE
DES TITRES LATINS DU CODE expliquez en cét Ouvrage.

Le premier chiffre marque le Tome, le deuxiéme marque la page.

A

De Abigeis, 2. 501
De Abolitionibus, 2. 514
De generali Abolitione, ibid.
Qui Accusare non possunt, 2. 421
De Accusationibus & inscriptionibus, 2. 425
De noxalibus Actionibus, 1. 393
Vbi in rem actio exerceri debeat, 1. 321
De hereditariis Actionibus, 1. 430
Vt Actiones ab heredibus & contra heredes incipiunt, 1. 421
De pigneratitia Actione, 1. 457
De institoria & exercitoria Actione, ibid.
Quando civilis actio criminali præjudicet, & an utraque ab eodem exerceri possit, 2. 494
De actionibus empti & venditi, 1. 509
De Ædilitiis actionibus, 1. 545
De rei uxoriæ actione in exstipulatu actionem transfusa & de naturâ dotibus præstita, 1. 653
De Actore à tutore, seu curatore dando, 1. 711
Vt nulli patriæ suæ Administratio sine permissu Principis permittatur. ib.
De Adoptionibus, 2. 359
De Advocatis diversorum judiciorum, 1. 191
De Advocatis fisci, 195
De Errore Advocatorum, vel libellos seu preces concipientium, 1. 196
Vt quæ desunt Advocatis vel partibus Iudex suppleat, 1. 197
De Ædificiis privatis, 2. 246
De his qui veniam Ætatis impetrarunt, 1. 274
De Aleatoribus & alearum usu, 1. 393
De Alienatione judicij causâ factâ, 1. 291
De communium rerum Alienatione, 1. 529
Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum Alienationem, 1. 521
De rebus alienis non alienandis & de prohibita rerum alienatione vel hypotheca, 1. 517
Si in fraudem Patroni à libertis alienatio facta sit, 2. 3
De revocandis his quæ in fraudem creditorum

creditorum alienata sunt, 2. 242
De Alimentis pupillo præstandis, 1. 702
De Alluvionibus & paludibus & pascuis ad alium statum translatis, 2. 168
De Annonis & capitatione administrantium & eorum Assessorum aliorumve publicas solicitudines gerentium vel eorum qui aliquam consecuti sunt dignitatem, 1. 159
De Annonis & tributis, 2. 577
De Appellationibus & Consultationibus, 2. 214
De temporibus & reparationibus Appellationum seu consultationum, 2. 223
Quorum Appellationes non recipiantur, 2. 229
Si pendente Appellatione mors intervenerit, 2. 230
De his qui per metum judicis non appellaverunt, 2. 232
Si unus ex pluribus appellaverit, 2. 233
Si de momentanea possessione fuerit appellatum, 2. 234
De Apochis publicis & de descriptionibus curialibus & de distributionibus civilibus, 2. 580
De Apostatis, 110
De receptis Arbitris, 1. 291
Arbitrium tutelæ, 1. 702
De Assessoribus & domesticis & Cancellariis judicum, 1. 158
De Auro coronario, 2. 590
De Auctoritate præstanda, 1. 711

B

NE sanctum Baptisma reiteretur, 1. 109
De Bonis libertorum & jure patronatus, 2. 3
De Bonis maternis, 2. 114
De Bonis quæ liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel aliter acquiruntur, & eorum administratione, ibid.
De Bonis proscriptorum seu damnatorum, 2. 521
De Bonis eorum qui mortem sibi consciverunt, 2. 539
De Bonis vacantibus & incorporatione, 2. 553
Quando & quibus quarta pars debetur ex bonis Decurionum, & de modo distributionis eorum, 2. 583

C

DE Caducis tollendis, 2. 96
De Calumniatoribus, 2. 516
De Canone largitionalium Titulorum, 2. 580
De privatis Carceribus, 2. 434
De falsa Causa adjecta legato, vel fideicommisso, 2. 86
Ubi Causa Fiscales vel divinæ domûs hominumque ejus agantur, 1. 326
Si Certum petatur, 1. 399
De novo Codice faciendo, 1. 1
De Justinianeo Codice confirmando, ibid.
De emendatione Codicis Justinianei, & secunda ejus emendatione, ibid.
De Codicillis, 2. 58
De Collationibus, 2. 1
De Collatione donatorum vel revelatorum aut translatorum seu adæratorum, 2. 581
De Collatione æris, 2. 582
De Commerciis & Mercatibus, 1. 550
Comminationes, epistolas, programmata, subscriptiones, auctoritatem rei judicatæ non habere, 1. 209

De Commodato, 1. 454
De Communi dividundo, 1. 383
Communia utriusque judicis tam familiæ erciscundæ, quàm communi dividundo, 386
Communia de legatis & fideicommissis, & de in rem missione tollenda, 2. 83
Communia de successionibus, 2. 114
De Compensationibus, 1. 460
De Concubinis, 1. 677
De condictione indebiti, 1. 409
Condictione ob causam datorum, 1. 416
Condictione ob turpem causam, 1. 418
Condictione furtiva, ibid.
Condictione ex lege & sine causâ vel injusta causâ, ibid.
De Conditionibus insertis tam legatis quam fideicommissis & libertatibus, 2. 87
De Confessis, 2. 211
De Conditis in publicis horreis, 2. 581
De Consortibus ejusdem litis, 1. 392
Quæ sit longa Consuetudo, 2. 364
De litis Contestatione, 311
De contractibus judicum, vel eorum qui sunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis; & ne administrationis tempore novas domos ædificent sine Sanctione Pragmatica, 1. 159
Ubi conveniatur qui certo loco dare promisit, 1. 320
Ubi quis de Curiali vel cohortali aliave conditione conveniatur, 1. 324
Pœnis fiscalibus Creditores præferri, 2. 550
Ubi de Criminibus agi oporteat, 315
De Curatore furiosi vel prodigi, 1. 714
Si Curialis relicta civitate rus habitare maluerit, 2. 584

D

De conveniendis fisci Debitoribus, 2. 547
De Decretis Decurionum super immunitate quibusdam concedenda, 2. 589
Quando Decreto opus non est, 1. 715
De Decurionibus & filiis eorum; & qui Decuriones habentur, & quibus modis à fortuna curiali liberentur, 2. 582
De Defensoribus civitatum, 1. 162
De Delatoribus, 2. 571
De Delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur, 1. 433
Depositi vel contra, 1. 461
De imponenda lucrativa descriptione, 2. 584
Quando dies legati vel fideicommissi cedat, 2. 114
De Dilationibus, 2. 313
De Discussoribus, 2. 582
De Dolo malo, 1. 210
De inofficiosis Donationibus, 1. 344
De Donationibus, 2. 368
De Donationibus quæ sub modo vel sub conditione vel ex certo tempore conficiuntur, ibid.
De revocandis Donationibus, 2. 378
De Donationibus causâ mortis, 2. 417
De Donationibus ante nuptias vel propter nuptias, & sponsalitiis, 1. 580
De Donationibus inter virum & uxorem, & à parentibus in libros factis, & de ratihabitatione, 1. 662
De privilegio Dotis, 2. 242
De inofficiosis Dotibus, 1. 351
Dotis promissione, vel nuda pollicita-

tione, l. 165
De jure Dotium, l. 648
De Dote cauta non numerata, l. 659
Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur, l. 668
Si dos constante matrimonio soluta fuerit, l. 669

E

DE his qui in Ecclesiam confugiunt, vel ibi exclamant, & ne quis ab Ecclesia extrahatur, 117
De his qui in Ecclesiis manumittuntur, 119
De Edendo, l. 165
De Edicto Divi Adriani tollendo, & quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur, l. 57
De Emancipationibus liberorum, l. 359
De ingratis liberis, l. 359
De Emendatione propinquorum, l. 456
De contrahenda emptione, l. 471
Quando liceat ab emptione recedere, l. 500
Si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel alienâ pecuniâ emerit, l. 513
De Episcopis & Clericis & Orphanotrophis & Xenodochis & Brephotrophis & Ptochotraphis & Ascetriis & Monachis & Privilegiis eorum, & Castrensi peculio & de redimendis captivis & de nuptiis Clericorum vetitis seu permissis, 164. & seq.
De Episcopali audientia & diversis Capitulis, quæ ad jus cujuscunque pertinent Pontificalem, hoc est Episcopalem, l. 101
De Errore calculi, l. 191
De Evictionibus, l. 341
De Eunuchis, l. 476
De Exactoribus tributorum, l. 579
De annali Exceptione Italici contractus tollenda: & de diversis temporibus & exceptionibus & præscriptionibus, & interruptionibus earum, l. 166
De Exceptionibus seu præscriptionibus, l. 321
De Excusationibus tutorum & curatorum, & de temporibus earum, 712
De Excusationibus Veteranorum, l. 713
De Excusationibus munerum, l. 589
De Quibus muneribus vel præstationibus nemini liceat se excusare, ibid.
Qui ætate vel professione se excusant, ibid.
De Excusatione artificum, l. 597
De Executione rei judicatæ, l. 198
Ad Exhibendum, l. 393
De his qui in exilium dati vel ordine moti sunt, l. 595

F

FAmiliæ erciscundæ, l. 379
De Feriis, l. 318
Ubi Fideicommissum peti oporteat, l. 319
De Fideicommissis, l. 80
De Fidejussoribus minorum, l. 215
Ne Fidejussores vel mandatores dotium dentur, l. 670
De Fidejussoribus tutorum, l. 709
De Fidejussoribus & mandatoribus, l. 336
Ne Filius pro patre vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro pa-

Ad Legem Iuliam repetundarum, 2. 491
Ad Legem Viſelliam, 2. 473
Quando Libellus Principi datus litis conteſtationem faciat, 1. 137
Ut Lite pendente vel poſt provocationem aut diffinitivam ſententiam nulli liceat Imperatori ſupplicare, 1. 138
Si contra jus vel utilitatem publicam vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatum vel impetratum, 1. 140
De famoſis Libellis, 2. 501
Divortio facto apud quem Liberi morari vel educari debeant. 673
De alendis Liberis ac parentibus, 675
De Naturalibus Liberis, & matribus eorum, & ex quibus cauſis juſti efficiantur. 677
De liberis prateritis vel exheredatis, 2. 39
De ſuis & legitimis liberis & ex filia nepotibus ab inteſtato venientibus, 2. 114
De jure Liberorum, 2. 418
De Libertinis, 2. 595
De in Litem jurando, 1. 705
De Litigioſis, 2. 321
De Locato & conducto, 1. 552

M

Magiſtratibus municipalibus, 1. 162
De Magiſtratibus conveniendis, 1. 716
Si Major factus ratum habuerit, 1. 277
De Maleficis & Mathematicis & cateris ſimilibus, 2. 470
Si Mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra, 1. 545
De Mandatis Principum, 121
Mandati vel contra, 1. 464
De interdicto Matrimonio inter pupillam & tutorem liberoſque eorum, 1. 592
In quibus cauſis militantes fori præſcriptione uti poſſunt, 321
Si Minor ab hereditate ſe abſtineat, 1. 257
Si Minor ſe majorem dixerit, vel major probatus fuerit, 271
Si quis ignorans rem minoris eſſe, ſine decreto comparaverit, 1. 715
Si Major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit, 1. 716
De falſa Moneta, 2. 487
De Monopolis & conventu Negotiatorum illicito, vel Artificum Ergolaborumque, necnon Balneatorum prohibitis illicitiſque pactionibus, 1. 546
Si ſecundò nupſerit mulier cui maritus uſufructum reliquit, 1. 645
Quando mulier officio tutelæ fungi poteſt, 1. 690
De Mulieribus quæ ſe proprius ſervus junxerunt, 2. 451
De Modo multarum quæ à Judicibus infliguntur, 1. 160
De Muneribus & honoribus non continuandis inter patrem & filium & de intervallis, 2. 587
De Munexibus patrimoniorum, 2. 587
Quemadmodum civilia munera indicuntur, 2. 588
De his qui ſponte publica munera ſuſcipiunt, 2. 588

Quibus Muneribus excuſentur hi, qui poſt impletam militiam vel advocationem per Provincias ſuis commodis vacantes morantur; & de privilegiis eorum & conductoribus vectigalium fiſci, 2. 594
De Municipibus & originariis, 2. 584

N

De Negotiis geſtis, 1. 203
De his quæ vi metûſve causâ geſta ſunt, 1. 205
Quod cum eo qui in alienâ poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur vel de peculio, ſive quod juſſu aut de in rem verſo, 2. 487
De mutatione Nominis, 2. 490
De Nundinis & Mercatibus, 1. 547
De novi operis Nuntiatione, 2. 247
De Nuptiis, 1. 586
De inceſtis & inutilibus Nuptiis, 1. 587
Si quacumque præditus poteſtate vel ad eum pertinentes ad ſuppoſitarum jurisdictioni ſuæ aſpirare tentaverint nuptias, 1. 593
Si nuptiæ ex reſcripto petantur, 1. 594
De ſecundis Nuptiis, 1. 595

O

De Obligationibus & actionibus, 1. 419
De verborum Obligationibus, 2. 321
De Obſequiis Patrono præſtandis, 2. 4
De Officio Præfecti Prætoriorum Orientis & Illirici, 1. 147
Officio Præfecti Prætorio Africæ, & de omni ejus Diœceſeos ſtatu, ibid.
Officio Præfecti Urbi. 1. 148
Officio magiſtri Militum, 1. 138
Officio Quæſtoris, 1. 148
Officio magiſtri Officiorum, 1. 149
Officio Comitis ſacrarum largitionum, 1. 149
Officio Comitis rerum privatarum, 1. 150
Officio Comitis ſacri Palatii, 1. 150
Officio Proconſulis & Legati, 1. 150
Officio Comitis Orientis, 1. 151
Officio Præfecti Auguſtalis, ibid.
Officio Vicarii, ibid.
Officio Prætoris, 1. 152
Officio Rectoris Provinciæ, ibid.
Officio Præfecti annonæ, 1. 153
Officio Præfecti Vigilum, ibid.
Officio civilium Judicum. 1. 154
Officio militarium Judicum, ibid.
Officio Tribuni & Comitis rei Militaris, 1. 155
Officio diverſorum Judicum, 1. 156
Officio ejus qui vicem alicujus Judicis vel Præſidis obtinet, 1. 157
Officio Juridici Alexandriæ, 1. 160
De Operis libertorum, 2. 2
De Operibus publicis, 2. 247
De ratiociniis Operum publicorum & de Patribus civitatum, 2. 248
Ne Opera à Collatore exigantur, 2. 580

P

De Pactis, 1. 166
De Pactis inter emptorem & venditorem compoſitis, 1. 522
De Pactis conventis tam ſuper dote quàm ſuper donatione ante nuptias & paraphernis, 656
De Pactis pignorum & lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda, 2. 319

De Paganis & Sacrificiis & Templis, 116
De his qui Parentes vel liberos occiderunt, 2. 466
De Partu pignoris & omni causa, 2. 302
De Patribus qui filios distraxerunt, 1. 477
De crimine Peculatus, 2. 492
De constituta Pecunia, 1. 436
De non numerata pecunia, 1. 458
De his qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceperunt, 2. 550
De rerum Permutatione & præscriptis verbis, 1. 551
De auri publici Persecutoribus, 2. 599
Per quas Personas nobis acquiratur, 1. 458
De incertis Personis, 2. 89
De pluris Petitionibus, 312
De Petitione hereditatis, 356
De Petitionibus honorum sublatis, 2. 573
De Pignoribus & hypothecis, 2. 248
In quibus causis pignus vel hypotheca taciè contrahitur, 2. 257
Si aliena res pignori data sit, 2. 264
Quæ res pignori obligari possunt vel non, & qualiter pignus contrahatur, 2. 270
Qui priores in Pignore habeantur, 2. 276
Si antiquior creditor pignus vendiderit, 2. 294
Si communis res pignori data sit, 2. 296
De Prætorio Pignore, & ut in actionibus etiam debitorum missio Prætorii pignoris procedat, 2. 298
Si in causa judiciali pignus captum sit, 2. 300
Si pignus pignori datum sit, 2. 301
De remissione pignoris, 2. 303
Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse, 2. 310
De distractione pignoris, 2. 313
Debitorem venditionem pignoris impedire non posse, 2. 313
Si vendito pignore agatur, 2. 314
De Luitione pignoris, 2. 316
Si pignoris conventionem numeratis pecuniæ secuta non fuerit, 2. 318
Creditorem evictionem pignoris non debere, 2. 356
De capiendis & distrahendis pignoribus tributorum causâ, 2. 579
Plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur, 1. 452
De Pœna judicis qui malè judicavit, vel ejus qui judicem vel adversarium corrumpere curavit, 2. 181
De infirmandis pœnis cœlibatus & orbitatis & de decimariis sublatis, 2. 417
De Pœnis, 2. 517
Vbi de Possessione agi oporteat, 319
Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, & intra quod tempus, 2. 5.
Vt in possessionem legatorum vel fidei commissorum servandorum causâ mittantur & quando satisdari debeat, 2. 114
De acquirenda & retinenda possessione, 2. 121
De Posthumis heredibus instituendis vel exheredandis vel præteritis, 2. 4

D

De Poſtulando, 1. 191
Ne liceat Potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, vel actiones in ſe transferre, 1. 199
De his qui Potentiorum nomine titulos prædiis affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt, 1. 200
De patria Poteſtate, 2. 357
De Petioribus ad munera nominandis, 2. 597
Si propter inimicitias creatio ſit, 2. 598
De prædiis & aliis rebus minorum ſine decreto non alienandis vel obligandis, 1. 715
De prædiis Decurionum ſine Decreto non alienandis, 2. 583
De Præſcriptione longi temporis, 2. 133
In quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio, 2. 135
Quibus non objicitur longi temporis præſcriptio, 2. 139
Si adverſus creditorem præſcriptio opponatur, 2. 143
De quadriennii præſcriptione, 2. 146
Ne rei dominicæ vel Templorum vindicatio temporis præſcriptione ſummoveatur, 2. 148
De Præſcriptione 30. vel 40. annorum, 2. 151
De Precibus Imperatori offerendis, & de quibus rebus ſupplicare liceat vel non, 135
De argenti Pretio quod theſauris infertur, 2. 599
De Prolationibus, 1. 437
De Procuratoribus, 1. 198
De Profeſſoribus & Medicis, 2. 589
Si Rector Provinciæ vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint, 1. 580
Quando Provocare non eſt neceſſe, 2. 226
Ne liceat in una eademque cauſa tertio provocare, vel poſt duas ſententias judicum quas definitio Præfectorum Prætorio roboravit, eas retractant, 2. 235
Vbi Pupilli educari debeant, 1. 702

Q

DE *Quæſtionibus, 2.* 550
Vt intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur, 2. 515

R

DE *Raptu virginum vel viduarum nec non Sanctimonialium, 2.* 454
Vbi de Ratiociniis tam publicis quàm privatis agi oporteat, 1. 322
De Relationibus, 2. 213
De Religioſis & ſumptibus funerum, 1. 393
De Repudiis & judicio de moribus ſublato, 1. 663
De Reputationibus quæ fiunt in judicio in integrum reſtitutionis, 1. 281
De Rebus creditis & jurejurando, 1. 399
Quæ Res exportari non debeant, 1. 475
Rerum amotarum, 1. 672
De diverſis Reſcriptis & Pragmaticis Sanctionibus, 142
De in integrum Reſtitutione minorum 25. annis, 1. 210
Si in communi eademque cauſa in integrum Reſtitutio poſtuletur, 1. 224
Si adverſus rem judicatam Reſtitutio poſtuletur, 1. 229

Si adversus venditionem, 1. 231
Si adversus venditionem pignorum, 1. 236
Si adversus donationem, 1. 238
Si adversus libertatem, 1. 240
Si adversus transactionem vel divisionem in integrum restitui minor velit, 1. 241
Si adversus solutionem à debitore vel à se factam, 1. 243
Si adversus dotem, 1. 245
Si adversus delictum, 1. 247
Si adversus usucapionem, 1. 250
Si adversus Fiscum, 1. 252
Si adversus creditorem, 1. 253
In quibus causis restitutio in integrum non est necessaria, 1. 273
Qui & adversus quos in integrum restitui non possunt, 1. 266
Si sæpius in integrum restitutio postuletur, 1. 273
Etiam per procuratorem causam in integrum restitutionis agi posse, 1. 285.
In integrum restitutione postulatâ ne quid novi fiat, 1. 284
De restitutionibus militum & eorum qui Reipublicæ causâ absunt, 1. 285
Ut temporibus in integrum restitutionis tam minorum & aliarum personarum quæ restitui possunt, quàm etiam heredum eorum, 1. 288
Quibus in causis majores restituuntur, 1. 291
De postliminio reversis & redemptis ab hostibus, 2. 360
De duobus reis stipulandi & permittendi, 2. 322
De exhibendis & transmittendis reis, 2. 429
De custodia reorum, 2. 43
De reis postulatis, 2. 595
Si reus vel accusator mortuus fuerit, 2. 434

S

De crimine Sacrilegii, 2. 493
Deprehendo Salario, 2. 584
De habitando, 293
De Seditiosis, & de his qui plebem contra Rempublicam audeat colligere, 2. 494
Ubi Senatores vel clarissimi civiliter vel criminaliter conveniantur, 1. 324
De Senatusconsultis, 129
Senatusconsulto Macedoniano, 1. 458
Senatusconsulto Velleiano, ibid.
Ad Senatusconsultum Trebellianum, 2. 90
Ad Senatusconsultum Tertullianum, 2. 114
Ad Senatusconsultum Orpitianum, 2. 114
Ad Senatusconsultum Turpillianum, 2. 515
De Sententiis Præfecti Prætorio, 2. 170
De Sententiis ex periculo recitandis, 2. 173
De Sententiis & interlocutionibus omnium Judicum, 2. 174
De Sententia quæ sine certa quantitate prolata est, 2. 174
De Sententiis quæ pro eo quod interest, proferuntur, 2. 175
Sententiam rescindi non posse, 2. 186
Si plures unâ Sententiâ condemnati sunt, 2. 205
De Sententiam passis & restitutis, 2. 539
De Sententiis adversus fiscum latis retractandis, 2. 55

De Sepulchro violato, 2. 472
De prohibita Scquestratione pecuniæ, 408
De Servitutibus & aqua, 376
An Servus ex suo facto post manumissionem teneatur, 1. 427
Si Servus extero se emi mandaverit, 1. 467
De Servis fugitivis & libertis mancipiisque civitatum artificibus & ad diversa opera deputatis, 2. 1
De Servo corrupto, 2. 2
De necessariis servis heredibus instituendis vel substituendis, 2. 39
De emendatione servorum, 2. 456
Si Servus aut libertus ad Decurionatum aspiraverit, 2. 583
De verborum & verum Significatione, 2. 72
Nemini licere Signum Salvatoris Christi humi vel in silice vel in marmore aut sculpere aut pingere. 112
Vt nemini liceat in coëmptionem Specierum se excusare & de munere sitoniæ, 2. 581
Pro Socio, 1. 467
De Sportulis & sumptibus in diversis judiciis faciendis & de executoribus litium, 303
De Statuis & imaginibus, 1. 145
De his qui ad Statuas confugiunt, 1. 146
Vbi causa statûs agi debeat, 1. 323
De crimine Stellionatus, 2. 497
De contrahenda & committenda stipulatione, 2. 321
De inutilibus Stipulationes, 2. 321
De impuberum & aliis Substitutionibus, 2. 24
De his qui in priorum creditorum locum succedunt, 2. 288
De Suffragio, 407
De Superexactionibus, 2. 579
De Superindicto, 2. 579
De Susceptoribus, Præpositis & Arcariis, 2. 598

T

DE Tabulariis, Scribis, Logographis & Censualibus, 2. 598
De inofficioso Testamento, 329
De Testamento militis, 2. 8
Qui Testamenta facere possunt, 2. 8
De Testamentis & quemadmodum testamenta ordinentur, 2. 9
Quemadmodum testamenta aperiantur, inspiciatur & describatur, 2. 56
Si quis aliquem testari prohibuerit vel coëgerit, 2. 57
Si omissa sit causa testamenti, 2. 74
De his quæ pœnæ nomine in testamento vel codicillis relinquuntur, 2. 80
De his qui sibi adscribunt in testamento, 2. 486
De Festibus, 1. 442
De Thesauris, 2. 574
Vt nemo privatus titulos prædiis suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat, 1. 201
Vt nemini liceat sine Iudicis autoritate signa rebus imponere alienis, 1. 201
De Transactionibus, 1. 189
De Summa Trinitate, & Fide Catholica, & ut nemo de ea publicè contendere audeat, 1. 81
De dividenda Tutela, & pro qua parte quisque tutorum conveniatur, 1. 705
Si tutor vel curator intervenerit, 1. 222
Vbi petantur tutores vel curatores, 1. 68
De Tutoribus vel curatoribus illu-

ſtrium, 1. 686
Qui dare tutores vel curatores poſſint & qui poſſint dari vel non, t. 687
In quibus cauſis tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator dari poteſt, 1. 692
De adminiſtratione tutorum vel curatorum, & de pecunia pupilli fœneranda vel deponenda, 1. 693
De periculo tutorum vel curatorũ, 1. 669
Quando ex facto tutoris vel curatoris, minores agere vel convenire poſſunt, 1. 697
Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore, vel conveniri poſſint, 1. 698
Ne tutor vel curator vectigalia conducat, ibid.
De tutore vel curatore qui ſatis non dedit, 1. 699
De ſuſpectis tutoribus vel curatoribus, ibid.
De in litem dando tutore vel curatore, ibid.
De eo, qui pro tutore negotia geſſit, 1. 700
Si mater indemnitatem promiſit, 1. 701
Si contra matris voluntatem tutor datus ſit, ibid.
Vt cauſa poſt pubertatem adſit tutor, 1. 702
Si tutor vel curator non geſſerit, 1. 707
Quando tutores vel curatores eſſe deſinant, 1. 711
Si tutor vel curator falſis allegationibus excuſatus ſit, 1. 712
Si tutor vel curator Reipublicæ cauſâ aberit, 1. 713
Qui numero liberorum ſe excuſant, 1. 714
Si quis eam cujus tutor fuerit, corruperit, 2. 451

V

De his qui à Principe Vacationem acceperunt, 1. 588
De Vacatione publici muneris, ibid.
De Vectigalibus & commiſſis, 1. 548
Vectigalia novâ inſtitui non poſſe, 1. 549
De reſcindenda venditione, 1. 478
Si propter publicas penſitationes Venditio fuerit celebrata, 1. 501
De Venditione rerum fiſcalium cum privatis communium, 2. 548
De periculo & commodo rei venditæ, 1. 505
De indicta Viduitate & Lege Iulia Miſcella tollenda, 2. 75
Quando liceat unicuique ſine judice ſe vindicare, vel publicam devotionem, 327
De rei vindicatione, 1. 356
De Vſucapione pro emptore vel tranſactione, 2. 123
De Vſucapione pro donato, ibid.
De Vſucapione pro dote, ibid.
De Vſucapione pro herede, ibid.
Communia de Vſucapionibus, 2. 116
De Vſucapione transformanda, & de ſublata differentia rerum mancipi & nec mancipi, 2. 127
De Vſufructu, de habitatione & miniſterio ſervorum, 369
De Vſuris, 1. 461
De Vſuris pupillaribus, 708
De Vſuris & fructibus legatorum ſeu fideicommiſſorum, 2. 87
De Vſuris rei judicatæ, 2. 203
De fiſcalibus uſuris, 2. 551
De Vxoribus militum, 287
Ne Vxor pro marito, vel maritus pro uxore; vel mater pro filio conveniatur, 1. 421

FINIS.

LA JURISPRUDENCE DU CODE

Conferée avec les Ordonnances Royaux, les Coûtumes de France, & les Déciſions des Cours Souveraines.

TROIS ORDONNANCES ſervans de Preface au Code.

Pour faire un nouveau Code. — De novo Codice faciendo.

Pour la confirmation du Code. — De Juſtinianeo Codice confirmando.

Pour corriger le Code Iuſtinian. — De emendatione Codicis Juſtinianei, & ſecunda ejus editione.

SOMMAIRE.

1. *L'Hiſtoire du Droit Romain neceſſaire à ceux qui veulent ſçavoir la Iuriſprudence.*
2. *Le Peuple Romain a vécu ſous trois Eſtats differens.*
3. *Quand a commencé le Regne des Rois de Rome.*
4. *Quelques Loix établies par Romulus.*
5. *Conſuls creez apres que Tarquin fut chaſſé de Rome.*
6. *Loix Royales abrogées.*

7. La Republique Romaine ne pouvoit ſubſiſter long-temps ſans Loix.
8. Ambaſſadeurs envoyez en Grece pour en tirer les Loix, les Mœurs & les Statuts.
9. Loix des XII. Tables, fondement de toute la Iuriſprudence Romaine.
10. Decemvirs chaſſez de Rome.
11. Interpretation de la Loy des XII. Tables par les Iuriſconſultes.
12. Formules ou actions tirées de la Loy des XII. Tables.
13. Iuſques à quel temps ces Formules furent en uſage.
14. Peuple Romain obligé d'établir d'autres Loix.
15. Loix établies par le peuple Romain.
16. Loix établies par le peuple, qui reſtraignent ou abrogent la Loy des XII. Tables.
17. Loy que ſignifie.
18. Dans quel temps commencerent les Plebiſcites.
19. Diverſes retraites du Tiers Eſtat.
20. Loy qui donne autorité de Loy aux Plebiſcites.
21. D'où vient le nom de Plebiſcites.
22. Des Edits des Magiſtrats, & dans quel temps commencerent.
23. Pluſieurs Preteurs creez à Rome.
24. Pourquoy le Droit Pretorien a été introduit.
25. Dans quel temps les Ordonnances du Senat prirent leur origine.
26. Exemples anciens des Senatuſconſultes.
27. La Iuriſprudence Romaine a augmenté conſiderablement par les réponſes des Iuriſconſultes.
28. Le peuple Romain a transferé la puiſſance Souveraine en la perſonne des Empereurs.
29. Pourquoy le peuple Romain ſe démit de ſa Puiſſance.
30. Les Rois de France ne tiennent pas leur autorité du peuple.
31. Ils ne la tiennent pas auſſi des Papes.
32. Edit du Roy touchant l'autorité du Pape.
33. Si la Loy Regia a été faite en faveur de Iules Ceſar.
34. Ceſar avoit deſſein de reduire les Loix qui étoient immenſes dés ſon temps.
35. Les Conſtitutions des Empereurs ſe font par le Reſcrit, par Decret & par Edit.
36. Conſtitutions faites per Orationes habitas ad Senatum.
37. Quelquefois les Empereurs prenoient conſeil du Senat.
38. Loix établies par le peuple & par le Tiers Eſtat, obſervées ſous les Empereurs.
39. Le Senat avoit le pouvoir de faire des Loix ſous les Empereurs.
40. Les Réponſes des Iuriſconſultes commencerent d'avoir autorité de Loy ſous Auguſte.
41. Les Iuriſconſultes ont interpreté les Loix, les Senatuſconſultes, les Ordonnances des Empereurs, & les Edits des Magiſtrats.
42. Nombre des Iuriſconſultes reduit par Auguſte.
43. Des Codes Gregorian, Hermogenian, & Theodoſian.

44. *Novelles des Empereurs depuis Theodoſe juſques à Iuſtinian.*
45. *Signification du mot* Codex.
46. *Dans quel temps a commencé & a finy l'Empire de Iules Ceſar.*
47. *Loix faites par Iules Ceſar.*
48. *De l'Empire d'Auguſte & des Loix qu'il a faites.*
49. *Du regne de Tibere.*
50. *Du regne de Caligula.*
51. *Du regne de Claudius.*
52. *Du regne de Neron.*
53. *Du regne de Galba, Otho, & Vitellius.*
54. *Du regne de Veſpaſian.*
55. *Du regne de Titus & de Domitian.*
56. *Edit de Trajan pour les Treſors.*
57. *Edit perpetuel fait ſous Adrian.*
58. *Pluſieurs Loix faites par les Empereurs Marcus Aurelius, & Verus Antoninus.*
59. *Noms des Empereurs qui ont regné depuis Theodoſe juſques à Iuſtinian.*
60. *Noms des Iuriſconſultes, leurs temps & leurs écrits depuis le commencement de la Republique Romaine juſques à Iuſtinian.*
61. *Differentes ſortes de Iuriſconſultes.*
62. *Iuriſconſultes qui ont eſté entre deux differentes Sectes.*
63. *Du Droit non écrit.*
64. *Il y avoit au temps de Iuſtinian une infinité de volumes des écrits des Iuriſconſultes.*
65. *Ordonnance donnée par Iuſtinian pour la compoſition du premier Code.*
66. Pragmaticæ Sanctiones, quid?
67. *Ordonnances pour la confirmation du Code.*
68. *Trois Codes abregez par Iuſtinian.*
69. *Iuſtinian donne ordre de compoſer le Digeſte.*
70. *Confirmation du Digeſte.*
71. *Ce volume appellé Digeſte ou Pandectes, pourquoy.*
72. *Eloge du Digeſte.*
73. *Diviſions du Digeſte.*
74. *D'où vient la diviſion de ce volume, en Digeſte nouveau, ancien & infortiat.*
75. *Pourquoy on marque le Digeſte par deux ff.*
76. *Compoſition des Inſtitutes.*
77. *Publication du ſecond Code.*
78. *Cinquante Deciſions de Iuſtinian inſerées dans ce Code.*
79. *Pour quel ſujet ces Deciſions ont été faites.*
80. *Quelles Conſtitutions ſont miſes entre ces Deciſions.*
81. *Diviſion du Code.*
82. *Novelles compoſées par Iuſtinian.*
83. *Pourquoy ainſi appellées.*
84. *Volume des Novelles appellé* Authenticum.
85. *Les Authentiques, ce que c'eſt.*
86. *Diviſion des Novelles.*
87. *Novelles compoſées la pluſpart en langue Gregque.*
88. *Trois Traductions des Novelles.*
89. *Epitome de Iulian Anteceſſeur.*
90. *Droit Romain enſevely dans les tenebres apres la mort de Iuſtinian.*

91. Digeſte retrouvé apres ſix cens ans, & comment.
92. Lothaire II. ordonne que le Droit Romain ſera enſeigné publiquement.
93. Pandectes Florentines.
94. Novelles faites par des Empereurs ſucceſſeurs de Juſtinian.
95. Baſiliques par qui faites & en quel temps.
96. Ouvrages d'Harmenopulus.
97. Baſiliques & Conſtitutions de quelques Empereurs ont ſervy de Loy dans l'Empire d'Orient, & en quel temps.
98. Irnerius enſeigne le premier le Droit Romain.
99. Accurſe étudie le Droit Romain à 40. ans & l'enſeigne apres publiquement.
100. Cujas défend Accurſe.
101. Bartole & autres Profeſſeurs de Droit.
102. Le Droit Romain a été receu en France, & en quel temps.
103. Si le Droit Romain eſt neceſſaire en France, ou ſi ce n'eſt qu'une ſcience de pure curioſité.
104. Raiſons qui prouvent la neceſſité du Droit Romain en France.
105. Edit du Roy pour l'étude du Droit Canonique & Civil.
106. Raiſons de l'établiſſement de cét Edit.
107. Officiers de Iudicature ne ſont receus que ſur la Loy.
108. Si le Droit Romain ſert de Loy dans la France.
109. Droit Romain fondé ſur une grande équité.
110. Les Réponſes des Iuriſconſultes ſont l'Ouvrage de plus de mil ans.
111. Droit Romain enſeigné par toute l'Europe.
112. Ce qui eſt traité dans les Ordonnances & dans les Coûtumes.
113. Faut avoir recours au Droit Romain dans pluſieurs matieres.
114. Compenſation de liquide à liquide.
115. Toutes les Sciences ont leurs principes.
116. Sentimens des Docteurs François ſur la neceſſité du Droit Romain en France.
117. Autorité du Parlement de Paris ſur ce ſujet.
118. Droit Romain preferé en bien des cas à la Coûtume de Paris pour la déciſion des queſtions qui ſe preſentent dans les autres Coûtumes.
119. Article 171. de la Coûtume de Paris non ſuivy dans les autres Coûtumes.
120. Dans les autres Parlemens on ſuit exactement le Droit Romain.
121. S'il y a des Loix contraires les unes aux autres dans le corps du Droit.
122. Sentimens differens des Docteurs.
123. Comment on peut concilier les Loix qui paroiſſent contraires.

AVANT que d'entrer dans l'explication des Ordonnances que l'Empereur Juſtinian a faites pour la compoſition du Code, nous avons trouvé à propos de donner une briéve hiſtoire du Droit Romain, & rappeller en ce lieu ſon origine, ſes commencemens & ſes Auteurs, & les temps auſquels ils ont vécu. C'eſt une ſcience 1.
abſolument neceſſaire pour ceux qui veulent faire quelque progrez dans la Juriſprudence ; car comme pluſieurs Loix tirées des réponſes des Juriſconſultes, & pluſieurs Ordonnances des Empereurs ſe trouvent contraires les unes aux autres, il faut ſçavoir quels ont été leurs Auteurs, & leurs temps, pour connoître quelles Loix ont dérogé aux autres étant établies les dernieres : Je ſçay bien que ſur l'autorité de l'Empereur Juſtinian, dans les lieux remarquez cy-apres : la plus grande partie des Juriſconſultes & des Docteurs ont prétendu qu'il n'y avoit aucune contrarieté dans toutes les Loix qui ſont renfermées dans le corps du Droit Civil ; c'eſt une queſtion qui ſera traitée, *infra, num. 121. & ſeqq.*

Pour expliquer ces choſes avec ordre, il faut diſtinguer les trois 2.
differens Eſtats ſous leſquels le Peuple Romain a vécu. Le premier, eſt l'Eſtat Monarchique ; le deuxiéme, la Republique ; & le troiſiéme, l'Empire, & voir diſtinctement quelles Loix ont été établies pendant ces Eſtats.

Le premier a commencé l'An du Monde 3213. ou environ, & 3.
750. ans avant Jeſus-Chriſt, ſous Romulus premier Roy des Romains, & a duré 244. années ſous le regne de ſept Rois, leſquels établirent pluſieurs Loix par le ſuffrage & le conſentement du Peuple, qui fut diviſé en trente parties appellées Curies ou Centuries ; de là vient que ces Loix furent appellées *Regiæ, Curiatæ & Centuriatæ.* Sextus Papirius les ramaſſa dans un même recueil, qui fut pour cét effet nommé *Ius Civile Papirianum, l. 2. §. 2. ff. de orig. Iur.*

Entre ces Loix nous obſerverons celles de Romulus, par leſ- 4.
quelles il ordonna que la femme mariée *pecuniarum omnium ſacrorumque eſſet ſocia ;* que les Enfans ſeroient dans la puiſſance de leur Pere ; & il donna une ſi grande autorité à la puiſſance paternelle, qu'il permit aux peres de tuer leurs enfans, & de les vendre comme des eſclaves ; ce qui dura pendant tout le temps de la Republique Romaine, & paſſa juſques au temps des Empereurs, comme nous dirons ailleurs.

Apres que le peuple Romain eût ſecoüé le joug de la tyrannie, 5.

& qu'il eut chaſſé de la Ville de Rome & du Royaume, Tarquin le Superbe, pour le crime de Sextus Tarquinius ſon fils, qui avoit pris à force Lucrece, femme de Brutus Citoyen Romain, il créa des Conſuls par la Loy Tribunitia, en la place des Rois, dont la Charge & l'Autorité ne duroit qu'une année, pour les empêcher de rien entreprendre contre la liberté publique, en vertu d'un pouvoir qui étoit de ſi peu de durée. Et cét Eſtat dura juſques à Auguſte 500. ans ou environ.

6. La plus grande partie des Loix Royales furent abrogées en haine de leurs Auteurs, & le peuple Romain commença pour lors *incerti magis jure, & conſuetudine potius, quàm ullâ lege latâ uti, d. l. 2. §. 3* & les Conſuls pendant le temps de leur Magiſtrature firent quelques Loix appellées *leges Conſulares & Tribunitiæ.*

7. Il étoit impoſſible que la Republique Romaine durât longtemps ſans Loix, *nihil eſt tam aptum ad jus conditionemque naturæ quàm lex ſine qua nec domus ulla, nec civitas, nec gens nec hominum univerſum genus ſtare, nec rerum natura omnis, nec ipſe mundus poteſt*, dit Cicero *lib. 3. de legibus; & lib. 2. eod. tit. ad ſalutem civium civitatumque in columitatem vitamque hominum & quietam & beatam conditæ ſunt leges.* Les Conſuls qui rendoient la Juſtice plûtôt ſelon leur caprice que ſur des regles & des maximes certaines, favoriſoient les perſonnes puiſſantes au préjudice des autres, ce qui commençoit à cauſer des ſeditions qui auroient ſans doute dans la ſuite renverſé la Republique Romaine. Et pour empêcher les conteſtations qui ſeroient ſurvenuës entre le peuple dans l'établiſſement de nouvelles Loix, on trouva plus à propos d'envoyer en Grece pour prendre des Loix & des Statuts, des villes d'Athenes & de Lacedemone

8. ce qui fut ordonné l'an 300. de la ville de Rome. *Placuit publica autoritate decem conſtitui viros, per quos peterentur leges à Græcæ civitatibus, & civitas fundaretur legibus, quas in tabulas eboreas præſcriptas proſtris compoſuerint, ut poſſint leges apertius percipi, datumque eſt jus anno in civitate ſummum, uti leges, & corigerent, ſi opus eſſet, & interpretarentur; neque provocatio ab eis, ſicut à reliquis Magiſtratibus fieret. Qui ipſi animadverterunt aliquid deeſſe iſtis primis legibus, ideoque quenti alias duas ad eaſdem tabulas adjecerunt*, dit la Loy 2. *ff. de orig. jur. §. 4.* Ce qui fut executé l'an 304. de la ville de Rome.

9. Ces Loix ont été depuis le fondement, la ſource & l'origine de toute la Juriſprudence Romaine; c'eſt ainſi qu'en parle l'Orateur *in Oratore 1. Præpotens & glorioſa Philoſophia fontes habet omnium diſciplinarum ſuarum qui Jure Civili & legibus continentur, quarum auctori*

mutuque docemur domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, noſtra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abſtinere. Fremunt omnes licet, dicam quod ſentio, bibliothecas mehercule omnium Philoſophorum unus mihi videtur XII. Tabularum libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit, & autoritatis pondere & utilitatis ubertate ſuperare, &c.

Ces Decemvirs abuſans du pouvoir qui leur étoit donné ſeulement pour une année, prorogerent leur Magiſtrature, & s'attribuant la ſouveraine autorité prétendirent qu'il n'étoit pas beſoin d'autres Magiſtrats qu'eux dans la Republique; ils s'attirerent par ce moyen la haine du peuple Romain, lequel animé par la tyrannie d'Appius Claudius, qui vouloit déclarer eſclave par ſon jugement ſouverain la fille de Virginius Citoyen Romain, pour en abuſer comme d'une eſclave, les obligea de quitter leurs Charges, tua Claudius Appius & quelques autres de ces Decemvirs, & chaſſa les autres de la ville de Rome. 10.

Pluſieurs de ces Loix ſe trouverent obſcures & ambiguës, parce qu'elles étoient conceuës en termes concis, ce qui donnoit occaſion d'en tirer des ſens contraires & oppoſez; c'eſt pourquoy on jugea neceſſaire de donner le pouvoir à quelques Juriſconſultes de les interpreter, & d'en faire des extenſions à des cas ſemblables; *hæc diſputatio & hoc Ius quod ſine ſcripto venit, compoſitum à prudentibus, communi nomine appellatur Ius Civile, d. l. 2. §. 5.* De là eſt venuë l'origine des Juriſconſultes. 11.

Quelques temps apres on introduiſit les formules ou actions tirées de ces Loix, *quibus inter ſe agere, diſceptaréque homines poſſent*, comme il eſt dit au §. 6. qui furent pour cela appellées *Legis actiones*, qui ſe demandoient au College des Pontifes; & environ cent ans apres, Appius Claudius Centumanus en fit un recueil, qui fut donné au public par Cneïus Flavius, dont il receut du peuple une recompenſe conſiderable; & cette partie de Droit fut appellée *Ius Civile Flavianum*; il fut enſuite augmenté par Sextus Ælius, du nom duquel il fut appellé *Ius Ælianum*. 12.

Ces Formules furent en uſage juſques au temps de l'Empereur Conſtantin environ l'an de Chriſt 310. par lequel elles furent abrogées, ſuivant la loy 1. *C. de Formulis & impetratio. ſublat.* 13.

Mais ces Loix n'étant pas ſuffiſantes pour décider toutes les conteſtations qui arrivoient entre les particuliers, le peuple Romain ayant auſſi trouvé neceſſaire de reſtraindre, d'étendre, & d'abroger quelques Loix des douze Tables, il fut obligé d'en établir d'autres de temps en temps, ſelon que les affaires publiques ou particulieres 14.

le requeroient ; *Legum oportunitates & medela pro temporum moribus, e pro rerum publicarum generibus, & pro utilitatum præſentium rationibus proque vitiorum fervoribus, quibus medendum eſt, mutantur & flectuntu*

15. Ces Loix étoient ainſi établies par le ſuffrage du peuple Ro main aſſemblé dans le Champ de Mars, à la requiſition d'un Ma giſtrat de l'ordre des Senateurs, comme d'un Conſul, *Lex eſt*, d l'Empereur §. 4. *Inſtitut. de Iure nat. gent. & civ. quod populus R manus Senatorio Magiſtratu interrogante, veluti Conſule, conſtituebat.* Ateïu Capito *apud Gellium lib.* 10. définit la Loy, *juſſum populi rogan Magiſtratu, cujus caput & origo, & quaſi fons, ſicut & plebiſciti, rogatio e*

16. Nous avons pluſieurs exemples de Loix par leſquelles la Loy d XII. Tables a été reſtrainte, comme par la Loy Ælia Sentia ; c par la Loy des XII. Tables il étoit permis aux Teſtateurs de diſpo ſer de leurs biens par leurs teſtamens de telle maniere qu'ils vou loient. *Verbis legis XII. Tabularum his*, UTI LEGASSET SU REI, ITA JUS ESTO, *latiſſima poteſtas tributa videtur & herea inſtituendi, & legata & libertatem dandi, tutelas quoque conſtituendi ; ſ id interpretatione coangustatum eſt vel legum, vel autoritatem jura conſtituen tium.* Cette faculté a été reſtrainte par la Loy Ælia Sentia, q défendit à ceux qui étoient inſolvables d'inſtituer plus d'un eſcl ve, §. 1. *Inſtitut. qui & quib. ex cauſ. manumitt.*

17. Quoy que ſous ce nom de Loy on entende generalement to ce qui a autorité de Loy, comme ſont les Plebiſcites, les Senatu conſultes ou Ordonnances du Senat, les Conſtitutions des Emp reurs, & autres parties du Droit, neantmoins la Loy dans une ſign fication étroite ſignifie ſeulement les Loix qui étoient établies par peuple au temps de la Republique Romaine. Et la Loy priſe g neralement eſt definie par le Juriſconſulte Papinian *in l. 1. ff. de gib. Commune præceptum, virorum prudentium conſultum ; delictorum ſponte vel ignorantiâ contrahuntur, coercitio, communis Reipublicæ ſponſ* & dans la Loy ſuivante le Juriſconſulte Marcian nous en rappo deux autres definitions ; la premiere tirée de Demoſthenes, & l'au du Philoſophe Chriſippus : *Lex eſt cui omnes obtemperare convenit, ob alia multa, tum vel maximè eo, quòd omnis lex inventum ac Dei mu eſt; decretum verò prudentum hominum, coercitio eorum, quæ ſponte vel in luntariè delinquuntur ; communis ſponſio civitatis, ad cujus præſcrip omnes, qui in ea Republica ſunt, vitam inſtituere debent.*

Lex eſt omnium divinarum & humanarum rerum regina : Oportet au eam eſſe præſidem & bonis & malis, & principem & ducem eſſe : & ſe dum hoc, regulam eſſe juſtorum & injuſtorum, & eorum quæ naturâ ci

ſi

sunt, animantium præceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum.

Les Plebiſcites commencerent auſſi d'être établis dans le même temps par le tiers Eſtat, lequel comprenoit tous ceux qui n'étoient point dans l'ordre des Senateurs, ny dans celuy des Chevaliers. Ces Plebiſcites furent établis par ce troiſiéme Ordre du peuple Romain pendant le temps qu'il ſe retira d'avec les autres Ordres. Les Hiſtoriens remarquent trois retraites en divers temps : la premiere ſe fit ſur le Mont Sacré l'an 259. de la ville de Rome, ſelon Ciceron, *pro Cornelio.* 18.

Pendant le temps de cette ſeparation le tiers Eſtat avoit étably des loix à la requête du Tribun, leſquelles étendoient ou reſtraignoient la Loy des XII. Tables, ou même y dérogeoient & l'abrogeoient en pluſieurs cas. 19.

Ce tiers Eſtat s'étant reconcilié avec les autres Ordres, voulut que les Loix qu'il avoit établies, euſſent la même autorité que celles qui avoient été faites par tout le peuple Romain, ce qui fut ainſi ordonné par la Loy *Horatia.*

La ſeconde retraite arriva l'an 304. de la ville de Rome, fut le Mont Aventin; l'injure faite par Appius Claudius Decemvir à Virginius en fut la cauſe ; & aprés le retour de cet Ordre dans les anciennes demeures & domiciles d'un chacun, la Loy *Publia* fut faite, l'an 416. par laquelle il fut ordonné que tout le peuple Romain ſeroit tenu d'obſerver les Plebiſcites.

La troiſiéme arriva l'an 467. auquel temps Hortenſius Dictateur pour faire revenir le tiers Eſtat, fit une Loy appellée de ſon nom, par laquelle il ordonna comme les precedentes, que les Plebiſcites ſeroient obſervez generalement par tout le peuple Romain: car quoy que par les Loix ſuſdites il eut été ordonné que les Plebiſcites auroient autorité de Loix, neantmoins les Senateurs & les Chevaliers ne vouloient pas y être ſujets, comme remarque Gellius *lib. 15.* Ce qui fut enfin executé par cette Loy *Hortenſia*; de ſorte que *inter Legem & Plebiſcita diſcrimen in conſtituendi ſpecie tantùm, non in poteſtate fuit.* 20.

Les Plebiſcites étoient ainſi appellez du nom de leurs Auteurs, *quaſi à Plebe ſcita, ſeu conſtituta.* On leur donnoit auſſi le nom de Loix, comme à celles qui avoient été faites par le peuple Romain ; ainſi on a appellé la Loy *Aquilia*, quoy que ce fut un Plebiſcite, comme beaucoup d'autres. 21.

Dans le même temps les Magiſtrats faiſoient des Edits qui nom- 22.

Sanctio Plebiſciti, Senatuſconſulti : ultra hos fines arma proferre liceat nem

27. La Juriſprudence Romaine fut auſſi conſiderablement augmer par la ſcience des Juriſconſultes, qui enſeignoient publiquem comme Tiberius Coruncanus environ l'an 500. de la ville de Ro mais auſſi par les écrits des autres Juriſconſultes, comme les mules & les actions forenſes, dont il a été parlé cy-deſſus leurs réponſes faites aux difficultez qui leur étoient propoſées par les Juges que par les parties. Mais on prétend que pendan Republique Romaine les réponſes des Juriſconſultes n'avoient autorité de Loy, *monebant magis quàm cogebant*, dit Ciceron, *pro cinna*; comme on peut dire du Droit Romain dans les Provinces Droit coutumier. Mais ſous les Empereurs l'autorité des Loix l fut attribuée, comme il ſera dit cy-aprés.

28. Le troiſiéme âge de la Juriſprudence Romaine a été ſous l'E pire Romain, ſous lequel les Empereurs qui avoient la ſouvera puiſſance, avoient auſſi le pouvoir de faire des Loix & des Ord nances, qui avoit été transferé en leur perſonne par le peuple R main par la Loy *Regia ſeu de Imperio*, comme dit l'Empereur Juſtin au §. *ſed & quod Inſtit. de Jure natur. Gent. & Civil. ſed & quod Pr cipi placuit, Legis habet vigorem ; cùm Lege Regiâ, quæ de ejus Imp lata eſt, populus ei & in eum omne Imperium ſuum & poteſtatem concea* la Loy 1. *ff. de Conſtitutio.* dit la même choſe.

Par cette Loy le peuple tranſporta toute ſa puiſſance en la p ſonne de Jules Ceſar aprés la mort de Pompée, en ſorte que peuple Romain ne ſe mêloit d'aucune choſe qui concernât l'adm niſtration publique, c'eſt ce que veut dire Juvenal, lorſque dans Satyre 10. il dit,

Nam qui dabat olim
Imperium, faſces, leges, omnia, nunc ſe
Continet, atque duas tantum res anxius optat:
Panem & Circenſes.

29. Il paroît par là que le peuple Romain ſe démit de ſon autori en faveur des Empereurs, pour ſe décharger du ſoin des affair publiques, qui cauſoient ſouvent des ſeditions & des guerres civ les, ſe perſuadant qu'il vivroit dans un plus grand repos, quan l'adminiſtration publique ſeroit commiſe à un ſeul, qui trouverc ſon intereſt à procurer celuy de ſes Sujets ; en effet tous les Hiſt riens remarquent que l'Eſtat Monarchique eſt le plus parfait & plus heureux.

Les Rois de France ne tiennent pas de même leur puiſſance 30.
ſouveraine de leurs Sujets, ils la tiennent de Dieu ſeul ; c'eſt pourquoy comme remarque Bodin *6. de Repub. cap. 5.* un Avocat du Parlement de Paris ayant avancé en plaidant, que le peuple avoit donné aux Rois de France toute ſon autorité, Meſſieurs les Gens du Roy ſe leverent, & demanderent en pleine Audience ; que ces mots fuſſent rayez de ſon plaidoyé ; ſurquoy la Cour fit défences à l'Avocat d'avancer à l'avenir une ſemblable propoſition.

Les Rois de France ne ſont pas même ſujets aux Papes pour ce 31.
qui concerne la temporalité ; c'eſt pourquoy les Rois de France ne font aucun hommage ny reconnoiſſance de ſervice aux Papes dans leur avenement au Pontificat, ils leur rendent ſeulement par leurs Ambaſſadeurs la ſoûmiſſion qu'ils leur doivent comme Fils aînez de l'Egliſe, pour les choſes ſpirituelles. Et même les Papes ne peuvent excommunier les Rois de France ny leurs Sujets, par privilege ſpecial confirmé par pluſieurs Papes ; & quand il eſt arrivé que les Papes les ont excommunié, les Cours Souveraines en ont caſſé & lacéré les Bulles, & en ont levé l'interdiction ; parce que les Rois de France ne tiennent rien des Papes pour ce qui eſt du temporel, mais ſeulement pour le ſpirituel.

Le Roy a fait un Edit ſur la Declaration faite par le Clergé de 32.
France, de ſes ſentimens touchant la puiſſance Eccleſiaſtique qu'il eſt à propos d'inſerer en ce lieu.

EDIT DU ROY,

Sur la Declaration faite par le Clergé de France, de ſes ſentimens touchant la puiſſance Eccleſiaſtique.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre à tous preſens & à venir, SALUT. Bien que l'indépendance de nôtre Couronne de toute autre Puiſſance que de Dieu ſoit une verité certaine & inconteſtable, & établie ſur les propres paroles de JESUS-CHRIST, Nous n'avons pas laiſſé de recevoir avec plaiſir la Declaration que les Députez du Clergé de France aſſemblez par noſtre per-

miſſion en nôtre bonne ville de Paris nous ont preſentée, con tenant leurs ſentimens touchant la puiſſance Eccleſiaſtique Et nous avons d'autant plus volontiers écouté la ſupplica tion que leſdits Députez nous ont faite, de faire publier cett Declaration dans nôtre Royaume, qu'étant faite par un Aſſemblée compoſée de tant de perſonnes également re commandables par leur vertu & par leur doctrine, & qu s'employent avec tant de zele à tout ce qui peut être avan tageux à l'Egliſe & à nôtre ſervice, la ſageſſe & la mode ration avec laquelle ils ont expliqué les ſentimens que l'o doit avoir ſur ce ſujet, peut beaucoup contribuer à confi mer nos Sujets dans le reſpect qu'ils ſont tenus comme nous de rendre à l'autorité que Dieu a donnée à l'Egliſe, & ôter en même temps aux Miniſtres de la Religion Preten duë Reformée le pretexte qu'ils prennent des livres de quel ques Auteurs, pour rendre odieuſe la puiſſance legitime d Chef viſible de l'Egliſe & du centre de l'unité Eccleſiaſti que. A CES CAUSES & autres bonnes & grandes con ſiderations, à ce nous mouvans, aprés avoir fait examine ladite Declaration en nôtre Conſeil, Nous par nôtre pre ſent Edit perpetuel & irrevocable, avons dit, ſtatué, & ordonné, diſons, ſtatuons, & ordonnons, Voulons & nou plaît que ladite Declaration des ſentimens du Clergé ſur l puiſſance Eccleſiaſtique cy-attachée ſous le contreſcel de nô tre Chancellerie, ſoit enregiſtrée dans toutes nos Cours d Parlement, Bailliages, Senéchauſſées, Univerſitez & Faculte de Theologie & de Droit Canon de nôtre Royaume, Pays Terres & Seigneuries de nôtre obeïſſance.

I.

Défendons à tous nos Sujets, & aux Etrangers étans dan nôtre Royaume, ſeculiers & reguliers, de quelque Ordr Congregation, & Societé qu'ils ſoient, d'enſeigner dan

leurs Maiſons, Colleges & Seminaires, ou d'écrire aucune choſe contraire à la doctrine contenuë en icelle.

II.

Ordonnons que ceux qui ſeront d'orénavant choiſis, pour enſeigner la Theologie dans tous les Colleges de chaque Univerſité, ſoit qu'ils ſoient ſeculiers ou reguliers, ſouſcriront ladite Declaration aux Greffes des Facultez de Theologie avant de pouvoir faire cette fonction dans les Colleges ou Maiſons ſeculieres & regulieres; Qu'ils ſe ſoûmettront à enſeigner la doctrine qui y eſt expliquée, & que les Syndics des Facultez de Theologie preſenteront aux Ordinaires des lieux, & à nos Procureurs Generaux des copies deſdites ſoûmiſſions ſignées par les Greffiers deſdites Facultez.

III.

Que dans tous les Colleges & Maiſons deſdites Univerſitez où il y aura pluſieurs Profeſſeurs, ſoit qu'ils ſoient ſeculiers ou reguliers, l'un d'eux ſera chargé tous les ans d'enſeigner la doctrine contenuë en ladite declaration; & dans les Colleges où il n'y aura qu'un ſeul Profeſſeur, il ſera obligé de l'enſeigner l'une des trois années conſecutives.

IV.

Enjoignons aux Syndics des Facultez de Theologie de preſenter tous les ans avant l'ouverture des leçons aux Archevêques ou Evêques des Villes où elles ſont établies, & d'envoyer à nos Procureurs Generaux les noms des Profeſſeurs qui ſeront chargez d'enſeigner ladite doctrine, & auſdits Profeſſeurs de repreſenter auſdits Prelats & à noſdits Procureurs Generaux les Ecrits qu'ils dicteront à leurs Ecoliers, lors qu'ils leur ordonneront de le faire.

V.

Voulons qu'aucun Bachelier, ſoit ſeculier ou regulier, ne

puiſſe être d'orenavant Licentié tant en Theologie qu'en Droit Canon, ny être receu Docteur, qu'aprés avoir ſoûtenu ladite Doctrine dans l'une de ſes Theſes, dont il fera apparoir à ceux qui ont droit de conferer ces degrez dans les Univerſitez.

VI.

Exhortons, & neanmoins enjoignons à tous les Archevêques & Evêques de nôtre Royaume, Païs, Terres & Seigneuries de nôtre obeïſſance d'employer leur autorité pour faire enſeigner dans l'étenduë de leurs Dioceſes la Doctrine contenuë dans ladite declaration faite par leſdits Deputez du Clergé.

VII.

Ordonnons aux Doyens & Syndics des Facultez de Theologie de tenir la main à l'execution des Preſentes, à peine d'en répondre en leur propre & privé nom.

Si donnons en mandement à nos amez & feaux les Gens tenans nos Cours de Parlement, &c.

Cleri Gallicani de Eccleſiaſtica poteſtate Declaratio

Ecclesiæ Gallicanæ decreta & libertates à majoribus noſtris tanto ſtudio propugnatas, earumque fundamenta ſacris Canonibus, & Patrum traditione nixa multi diruere moliuntur; nec deſunt qui eorum obtentu Primatum beati Petri ejuſque ſucceſſorum Romanorum Pontificum à Chriſto inſtitutum, iiſque debitam ab omnibus Chriſtianis obedientiam, Sediſque Apoſtolicæ, in quâ fides prædicatur, & unitas ſervatur Eccleſiæ, reverendam omnibus gentibus

majeſtatem

majeſtatem imminuere non vereantur. Hæretici quoque nihil prætermittunt quò eam poteſtatem, quâ pax Eccleſiæ continetur, invidioſam & gravem Regibus & populis oſtentent, iiſque fraudibus ſimplices animas ab Eccleſiæ matris Chriſtique adeo communione diſſocient. Quæ ut incommoda propulſemus, Nos Archiepiſcopi & Epiſcopi Pariſiis mandato regio congregati Eccleſiam Gallicanam repræſentantes, unà cum cæteris Eccleſiaſticis viris nobiſcum deputatis, diligenti tractatu habito hæc ſancienda & declaranda eſſe duximus.

I.

Primùm beato Petro ejuſque ſucceſſoribus Chriſti Vicariis ipſique Eccleſiæ rerum ſpiritualium & ad æternam ſalutem pertinentium, non autem civilium ac temporalium, à Deo traditam poteſtatem, dicente Domino, *Regnum meum non eſt de hoc mundo*, & iterum, *Reddite ergo quæ ſunt Cæſaris Cæſari, & quæ ſunt Dei Deo*, ac proinde ſtare Apoſtolicum illud. *Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Non eſt enim poteſtas niſi à Deo. Quæ autem ſunt, à Deo ordinatæ ſunt. Itaque qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit.* Reges ergo & Principes in temporalibus nulli Eccleſiaſticæ poteſtati Dei ordinatione ſubjici, neque authoritate clavium Eccleſiæ directè vel indirectè deponi, aut illorum ſubditos eximi à fide atque obedientiâ, ac præſtito fidelitatis ſacramento ſolvi poſſe, eamque ſententiam publicæ tranquillitati neceſſariam, nec minùs Eccleſiæ quàm imperio utilem, ut verbo Dei, patrum traditioni, & ſanctorum exemplis conſonam omnino retinendam.

II.

Sic autem ineſſe Apoſtolicæ ſedi ac Petri ſucceſſoribus Chriſti Vicariis rerum ſpiritualium plenam poteſtatem, ut ſimul valeant atque immota conſiſtant ſanctæ œcumenicæ

ſynodi Conſtantienſis à ſede Apoſtolica comprobata, ipſo que Romanorum Pontificum ac totius Eccleſiæ uſu, con firmata, atque ab Eccleſia Gallicana perpetua religion cuſtodita decreta de authoritate Concil.orum generalium quæ ſeſſione quarta & quinta continentur, nec probari Gallicana Eccleſia qui eorum decretorum, quaſi dubiæ fin authoritatis ac minùs approbata, robur infringant aut a ſolum ſchiſmatis tempus Concilii dicta detorqueant.

III.

Hinc Apoſtolicæ poteſtatis uſum moderandum per Ca nones ſpiritu Dei conditos & totius mundi reverentiâ con ſecratos. Valere etiam regulas, mores & inſtituta à regn & Eccleſia Gallicana recepta, patrumque terminos maner inconcuſſos ; atque id pertinere ad amplitudinem Apoſto licæ ſedis, ut ſtatuta & conſuetudines tantæ Sedis & Eccle ſiarum conſenſione firmatæ propriam ſtabilitatem obti neant.

IV.

In fidei quoque quæſtionibus præcipuas ſummi Pontifi cis eſſe partes, ejuſque decreta ad omnes & ſingulas Eccle ſias pertinere, nec tamen irreformabile eſſe judicium nil Eccleſiæ conſenſus acceſſerit.

V.

Quæ accepta à Patribus ad omnes Eccleſias Gallicana atque Epiſcopos iis Spiritu ſancto authore præſidentes mit tenda decrevimus ; ut id ipſum dicamus omnes, ſimuſqu in eodem ſenſu & in eadem ſententia.

Cét Edit a été enregiſtré dans l'Univerſité de Paris, dans la Fa culté de Sorbonne, & dans la Faculté de Droit Monſieur le pre mier Preſident s'y étant tranſporté pour cét effet, aſſiſté de Mor ſieur le Procureur General, & de ſix anciens Conſeillers de la Cour de Monſieur Dongois Greffier, & d'un Huiſſier de la Cour.

On n'eſt pas bien certain ſi cette Loy *Regia* a été faite en faveur de Jules Ceſar, ou de Ceſar Auguſte, parce que ce premier ne prit point le nom d'Empereur, mais de Dictateur perpetuel ; cependant la plus commune opinion eſt, que par la victoire que Ceſar remporta ſur Pompée qui fut immediatement ſuivie de ſa mort, il ſe fit un chemin à l'Empire ; & que le peuple Romain aima mieux accorder à ce Vainqueur le ſouverain pouvoir, qu'il ne pouvoit pas luy refuſer. 33.

Quoy qu'il en ſoit, Jules Ceſar a fait quelques Loix pendant ſa Dictature, remarquées *num. 47.* ayant été tué trois ans apres avoir défait Pompée : il avoit deſſein de reduire les volumes des Loix, qui étoient pour ainſi dire immenſes, mais ſa mort rompit le cours à ſes deſſeins. 34.

Les Empereurs depuis Auguſte juſques à l'Empereur Juſtinian firent pluſieurs Ordonnances & Conſtitutions, par Reſcrit, par Decret ou par Edit.

Les Reſcrits étoient des Conſtitutions, par leſquelles les Empereurs établiſſoient ou ordonnoient quelque choſe ſur les Requêtes & Placets à eux preſentez par les parties ou par les Juges ; telles que ſont la plus grande partie des Loix du Code ; & elles ſont ainſi appellées, parce que *Imperator aliquid per epiſtolam conſtituit, cùm ſupplicationibus partim ſubſcribit ; vel Magiſtratibus, aut etiam litigantibus, de Iure conſulentibus reſcribit.* 35.

Les Decrets étoient les Jugemens prononcez par le Prince pour decider les conteſtations des parties ; à quoy on pourroit rapporter les Arreſts du Privé Conſeil, rendus ſur les differends des particuliers.

Les Edits étoient les Ordonnances faites pour un chacun & pour l'utilité publique ; ou pour tout l'Empire Romain, ou pour une Province, ou pour une Ville ; comme la Loy premiere au Code *de ſumma Trinit.* qui a pour titre *Imperatorum Gratian. Valentinian. & Theodoſ. A A A. Edictum ad populum Vrbis Conſtantinopolitanæ* ; & pluſieurs autres.

Les Empereurs faiſoient encore des Ordonnances d'une autre maniere *Oratione habita ad Senatum* ; l'Empereur faiſoit telles Ordonnances étant luy même au Senat. Les Juriſconſultes font mention en pluſieurs Loix de ces Ordonnances ainſi faites ſur les remonſtrances des Empereurs ; il y en a un exemple dans la Loy 1. *ff. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cura ſunt* ; en ces termes : *Imperatorꝰ Severi Oratione prohibiti ſunt tutores & curatores prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahere. Quæ Oratio in Senatu recitata eſt Tertillo & Clemente Conſulibus,* 36.

Idibus Iuniis. Et ſunt verba ejus hujuſmodi : Præterea, Patres Conſcripti interdicam tutoribus & curatoribus, ne prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahant, niſi, ut id fieret, parentes teſtamento vel codicillis caverint : Qui ſi fortè æs alienum tantum erit, ut ex rebus cæteris non poſſit exſolvi ; tum Prætor urbanus vir clariſſimus adeatur, qui pro ſua religione æſtimet quæ poſſunt alienari obligarive debeant, &c. Un autre dans la Loy *cùm hi 8. ff. de tranſactio.*

37. Quelquefois les Empereurs conſultoient le Senat pour faire quelques Ordonnances, & ſur l'expoſé le Senat rendoit un Senatuſconſulte ; nous en avons un exemple dans la Loy *item venium 20. §. Pridie ff. de petit. hæredit.* en ces termes : *Pridie Idus Martias Quintus Iulius Balbus, & Publius Iuventius Celſus, Titius Aufidius Oenus Severianus, Conſules verba fecerunt de his, quæ Imperator Cæſar Trajani Parthici filius, Divi Nervæ nepos, Adrianus, Auguſtus Imperator maximuſque Princeps propoſuit quinto Nonas Martias, quæ proximæ fuerunt libello complexus eſſet, quid fieri placeat : de qua re ita cenſuerunt, &c.*

Vulteïus ſur le §. dernier *Inſtitut. quib. mod. infirm. teſtam.* dit en parlant de ces ſortes de Conſtitutions, *Orationes in jure noſtro dicuntur ea, quæ ad Senatum à Principibus ſeu Imperatoribus referebantur ; nimirum Reſpublica, quid faciendum eſſet, diſpiceret. Eas autem ſi probabantur, ſequebatur Senatuſconſultum. Vnde fit ut interdum. interpretemur Senatuſconſultum, ut ſit hoc loco.*

38. Quoy que les Empereurs euſſent la ſouveraine autorité, & par conſequent auſſi le pouvoir de faire des Loix, lequel n'appartient qu'au Souverain ; toutefois la plus grande partie des Loix établies par le peuple Romain & par le tiers Eſtat, conſerverent leur force & leur vigueur ; mais le peuple Romain & le tiers Eſtat n'avoient plus le pouvoir d'en faire de nouvelles, ou d'abroger celles qu'il avoit établies ; c'eſt pourquoy dans la definition de la Loy au §. *Les Inſtitut. de Iure Nat. Gent. & Civil.* l'Empereur dit, *Lex eſt quod populus Romanus Senatorio Magiſtratu interrogante veluti Conſule conſtituebat;* & non pas *conſtituit*, au temps preſent ; de même que dans la definition du Plebiſcite dans le même §. Ainſi la Loy *Ælia Sentia*, la Loy *Aquilia* & pluſieurs autres établies par le peuple ou par le tiers Eſtat ſont rapportées dans le Corps de Droit.

39. Le Senat avoit auſſi le pouvoir de faire des Loix au temps des Empereurs, comme il paroît par ce que nous venons de dire ; & par pluſieurs Senatuſconſultes faits du temps des Empereurs, rapportez auſſi dans le Digeſte & le Code, comme le Senatuſconſulte Trebellian fait du temps de l'Empereur Neron ſous le Conſulat

de Seneque & Trebellius, le Senatuſconſulte Macedonian que Suetone prétend avoir été fait ſous Trajan. Le Juriſconſulte Ulpian qui vivoit ſout l'Empire d'Alexandre, dit auſſi en la Loy *non ambigitur Senatum Ius facere poſſe ;* ce qui nous eſt encore marqué par la definition du Senatuſconſulte que donne l'Empereur, §. *Senatuſconſultum. Inſtitut. d. t.* en ces termes, *Senatuſconſultum eſt quod Senatus jubet atque conſtituit ;* ce temps preſent fait connoître que du temps de l'Empereur Juſtinian le Senat pouvoit faire des Ordonnances.

Les Réponſes des Juriſconſultes commencerent d'avoir autorité de Loy pendant l'Empire d'Auguſte, car pendant le temps de la Republique Romaine *juri non ſcripto adſcribebantur*, ils interpretoient la Loy des XII. Tables, & les autres parties du Droit établies depuis, comme les Loix faites par le peuple, les Plebiſcites & les Senatuſconſultes : Nous voyons que le Juriſconſulte Gaïus a interpreté la Loy des XII. Tables, car cette Loy ne permettant pas *tignum furtivum ædibus junctum ſolvere, aut vindicare*, ce Juriſconſulte pour interpretation de cette Loy, dit que ſous ce terme *tignum*, tous les materiaux des édifices ſont compris ; *Tigni appellatione in Lege XII. Tabularum omne genus materiæ, ex qua ædificia conſtant, ſignificatur, l. tigni ff. de V. S.* Le Juriſconſulte Ulpian dit la même choſe en la Loy 1. *ff. de tigno junctо*, en ces termes : *Ex XII. Tabularum neque ſolvere permitto tignum furtivum ædibus vel vineis junctum, neque vindicare, quod providenter Lex efficit, ne vel ædificia ſub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur, &c.* 40. 41.

Ulpian dans la Loy *Lex Cornelia ff. de injur.* interprete la Loy *Cornelia de injur.* où il dit, *Lex itaque Cornelia ex tribus cauſis dedit actionem ; quod quis pulſatus, verberatuſve, domuſve ejus vi introita ſit. Apparet igitur omnem injuriam quæ manu fiat, Lege Corneliâ contineri. Inter pulſationem & verberationem hoc intereſt, &c.*

Nous voyons auſſi que dans les Loix qui ſont ſous le titre *ad Legem Aquiliam*, les Juriſconſultes ont interpreté ce Plebiſcite ; qu'ils ont fait la même choſe des Senatuſconſultes ſous les titres *ad Senatuſconſultum Velleïanum, Macedonianum*, & autres qui traittent des Senatuſconſultes. Nous ne pouvons pas auſſi douter qu'ils n'ayent interpreté les Edits des Preteurs & des Ediles ; ainſi Ulpian, Paul & autres ont travaillé ſur l'Edit du Preteur ; preſque toutes les premieres Loix des titres du Digeſte ſont tirées d'Ulpian en ſes écrits *ad Edictum ;* & on void les interpretations qu'il en a faites ſur les titres *de dolo, quod metûs causâ, de minoribus*, &

autres. Ils interpretoient auſſi les Conſtitutions des Empereurs comme nous voyons dans les Loix ſous le titre *de teſtamento militu* car les Empereurs avoient accordé aux Soldats le privilege de teſte ſans les formalitez & ſolemnitez requiſes dans les autres teſtamen: & les Juriſconſultes interpretent ce privilege, & marquent dan quels cas & comment les Soldats en doivent joüir.

42. L'Empereur Auguſte fut le premier qui attribua aux Réponce des Juriſconſultes l'autorité de Loy, mais parce qu'il auroit ét de perilleuſe conſequence, de laiſſer à un chacun la liberté d'écrir & de répondre ſur les matieres de Droit, cét Empereur les redui ſit à un certain nombre. *Pomponius d. l. 2. §. 47. verſ. & ut obite:* dit, *& ut obiter ſciamus, ante tempora Auguſti publicè reſpondendi ju non à Principibus dabatur, ſed qui fiduciam ſtudiorum ſuorum habebant conſulentibus reſpondebant; neque reſponſa utique ſignata dabant; ſed ple rumque judicibus ipſi ſcribebant, aut teſtabantur qui illos conſulebant. Pri mus Divus Auguſtus, ut major juris autoritas haberetur, conſtituit ut e: autoritate ejus reſponderent, & ex illo tempore peti hoc pro beneficio cæpit*

L'Empereur Adrian ne voulut point qu'on luy demandât cett faculté, mais il répondit à ceux qui la luy demandoient, *hoc no peti, ſed præſtari ſolere; ideoque ſi quis fiduciam ſui haberet, delectari populo ad reſpondendum ſe præpararet*, dit Pomponius au même lieu.

43. Les Conſtitutions des Empereurs depuis Adrian juſques au: Empereurs Diocletian & Maximian furent redigées dans un mêm volume appellé *Codex Gregorianus*, & les Conſtitutions de ces Em pereurs Diocletian & Maximian furent redigées aprés dans un au tre Code appellé *Codex Hermogenianus*; ces deux Codes ainſi ap pellez des noms de leurs compilateurs; ce dernier Code fut fai l'an de Chriſt 290.

Les Conſtitutions faites depuis Conſtantin juſques à Theodoſe le jeune pendant ſix vingt années ou environ, ont été miſes dans le Code Theodoſien par le même Empereur Theodoſe, environ l'an de Chriſt 438. Contius prétend qu'il a été publié en 435.

44. Les Empereurs depuis Theodoſe juſques à Juſtinian ont fait des Conſtitutions appellées *Novellæ ſeu Extravagantes*; & l'Empe reur Juſtinian a compoſé ſon Code tant des Conſtitutions conte nuës dans les trois Codes remarquez cy-deſſus, que des Novelles & Extravagantes des Empereurs qui ont regné depuis Theodoſe juſques à luy.

45. Ce mot *Codex* ſignifie livre ou volume; dans ſa propre ſigni fication *dicitur in arboribus & fruticibus id, quod à radice craſſius ſupra*

terram aſſurgit, ex quo tabulas antiqui faciebant, híſque creâ illitis ſtylo ſcribebant; poſteà ſolis earum corticibus, tenuioribuſque tunicis nullâ cerâ adhibitâ, pro membranis uſi ſunt; unde nomen libri, cujus eadem origo eſt, quæ codicis, ab arborum corporibus & interioribus earum corticulis utrumque. Has enim materias prima hominum ætas habuit ad ſcriptionem literarum, dit Calvinus dans ſon Lexicon *Iuris*. L'Empereur dans l'Ordonnance *de confirmatione Digeſtorum* ſe ſert du mot *Codex* pour celuy de volume ou de livre; cependant ce terme eſt demeuré pour ſignifier les Ordonnances des Empereurs. Nous nous en ſommes ſervis en France pour ſignifier les Ordonnances des Rois de France; ainſi les Ordonnances des Rois Henry, de Louïs XIII. & de Louïs XIV. ont été renfermez dans des livres appellez Codes.

Il eſt à propos de remarquer en ce lieu les temps de chaque Empereur depuis Auguſte juſques à Juſtinian.

L'Empire de Jules Ceſar a commencé l'an de la ville de Rome 705. juſques à l'an 709. Il fit plûſieurs Loix, entre autres, la Loy *Agraria*, par laquelle le champ *Stellas*, & les terres de la Campanie, deſtinez pour les neceſſitez de la Republique, furent diviſez entre le peuple, Velleïus *lib. 2.* Plutarque *in Pompeio & in Cæſare*. La Loy *Iulia Majeſtatis*, par laquelle celuy qui étoit accuſé de leze Majeſté, étoit condamné à l'interdiction *aquæ & ignis*, Cicer. *Philipp. 1.* la Loy *Iulia Repetundarum*, Cicer. *Epiſt. 1. ad Quint. fratr. & Epiſt. 1. lib. 6. ad Attic.* La Loy *Iulia de legibus*, par laquelle il ordonna de jurer ſur ſes Loix ſur peine de la vie, *Appian. de bell. civil.* 46. 47.

Celuy d'Auguſte commença l'an 711. & finit l'an de Chriſt 14. Cét Empereur fit pluſieurs Loix, la Loy *Iulia de adulteriis, l. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Cette Loy défendoit auſſi dans un autre chef aux maris d'aliener les fonds dotaux de leurs femmes ſans leur conſentement; ou de les affecter & hypotequer même de leur conſentement, *Paul. lib. ſententiar. 2. cap 22. princ. Inſtitut. quib. alien. licet vel non. Cujac. ad leg. ſi marito. ff. de fundo dot.* La Loy *Iulia peculatûs.* qui défend à ceux qui manient les deniers publics, de les employer pour leurs propres affaires, *l. 1. ff. ad leg. Iul. pecul.* La Loy *Iulia de reſiduis*, qui défend à ceux qui manient les deniers publics, de les retenir *l. 2. ff. d. tit.* La Loy *Iulia de ambitu*, défendant la brigue des Charges publiques, Sueton. *in Auguſt.* Paul. *Sentent. 5. cap. 32.* la Loy *de maritandis ordinibus*; défendant *ne cælibes, niſi qui genere eſſent proximi, quicquam ex teſtamento Civis Romani caperent; neve orbi plûſquam dimidium eorum quæ relicta eſſent. l. 1. C.* 48.

de infirmand. pœn. cælib. la Loy *Iulia de viceſima*, qui ordonne qu
la vingtiéme partie des ſucceſſions, legs ou donations, laiſſez a
profit d'étrangers, ſera payé au fiſc, &c. Paul. *Sentent. lib. 4. tit. 6.* I
fit pluſieurs autres Loix qu'il ſeroit trop long de rapporter en ce lieu

49. Tibere luy ſucceda, & fut éleu Empereur l'an de Chriſt 1
& regna 23. ans, & mourut l'an de Chriſt 38. il conſerva l'autorit
au Senat, en ſorte qu'il ne faiſoit rien ſans le luy avoir commu
niqué ; *Senatui ut Senator, non ut Princeps interfuit ; & cum Senatu
conſultum per diſceſſionem fortè fieret, ſententiamque in alteram partem, i
qua pauciores erant tranſeundo diceret, neminem qui eum ſequeretur habuit*
ſelon Suetone.

50. Caligula receut l'Empire l'an de Chriſt 39. & fut tué l'an 4
il fit quelques Loix, il vouloit obliger les Juriſconſultes à répon
dre & decider ſur la ſeule équité plûtôt que ſur des principes &
des regles certaines, comme il s'obſerve preſentement en beaucou
de Juriſdictions par un abus qui s'eſt gliſſé par l'ignorance de
Juges, mais il y a lieu d'eſperer par les ſoins de nôtre grand Mo
narque que la ſcience des Loix reprendra ſon ancienne vigueur.

51. L'Empereur Claudius monta à l'Empire l'an de Chriſt 43. &
le gouverna juſques à l'an 55. il établit une juriſdiction pour le
Fideicommis ; il abrogea un chef de la Loy *Pappia Poppæa*, laquell
défendoit qu'une femme qui avoit moins de cinquante ans ſe ma
riât à un homme de ſoixante ; ou qu'au contraire un homme qu
n'avoit pas encore cinquante ans prit pour femme celle qui avoi
cinquante ans ; & fit quelques autres Loix.

52. Neron luy ſucceda à l'Empire l'an de Chriſt 56. & le quitta pa
la mort qu'il ſe donna à luy même l'an 69. le Senatuſconſulte Tre
bellian fut fait ſous ſon Empire ; il fit quelques Loix, entr'autre
il défendit *ne quis alienum ſcribens teſtamentum, legatum ſibi aſcriberet*
ce qui eſt fort juſte à cauſe de la facilité que pourroient avoir ceu
qui écrivent des teſtamens, de ſe faire des legs à l'inſceu des teſta
teurs, ou contre leur intention ; c'eſt pour cette raiſon que l'Or
donnance d'Orleans, article 27. veut que les Curez, Vicaires &
gens d'Egliſe, ne puiſſent recevoir les teſtamens & diſpoſitions d
derniere volonté, eſquelles aucune choſe leur ſoit donnée ou leguée
à quoy eſt conforme l'Ordonnance de Blois en l'article 63. Ce qu
doit être étendu aux Notaires qui reçoivent les teſtamens, & o
n'en fait point de doute, quoy que ces Ordonnances n'en parlen
pas, parce qu'il y a parité de raiſon. Nôtre Coûtume en l'ar
ticle 289. ne permet pas même aux témoins de recevoir aucun

choſ

choſe des teſtamens dans leſquels ils ſont témoins, comme nous avons dit plus amplement en nôtre Commentaire ſur cét article.

Cét Empereur ordonna, que le Senat connoîtroit par appel des jugemens des autres Juges.

Galba, Otho & Vitellius ſuccederent à l'Empire l'un apres l'autre ; le premier ne le tint que ſept mois & vingt-cinq jours ; le deuxiéme, trois mois ; & le troiſiéme, huit mois. 53.

Veſpaſien fut éleu Empereur l'an 71. de Chriſt & regna neuf ans ; le Senatuſconſulte Pegaſien fut fait ſous ſon Empire, permettant à l'heritier chargé de reſtituer la ſucceſſion, d'en retenir la quatriéme partie ; la Loy *Falcidie* fut auſſi établie dans ce temps, permettant à l'heritier chargé de legs, de retenir la quatriéme partie de l'heredité, & d'en abandonner les trois quarts aux legataires. Ce fut cét Empereur qui ordonna, que les femmes qui ſe ſeroient abandonnées à des eſclaves étrangers, deviendroient auſſi eſclaves de leurs Maîtres ; & qui défendit d'exiger les ſommes qui auroient été prêtées aux fils de famille, même aprés la mort de leurs peres. 54.

Titus ſon fils luy ſucceda à l'Empire, & le gouverna deux ans deux mois, & mourut l'an de Chriſt 80. Il défendit *ne de ſtatu defunctorum quæri ultra certos annos poſſet*, voyez *infra* ce titre au livre 7. titre 21.

Domitian ſon frere fut ſon ſucceſſeur à l'Empire & regna 15. ans ; & fut tué l'an de Chriſt 97. & fit quelques Loix peu conſiderables. 55.

Nerva receut le Gouvernement de l'Empire & mourut ſeize mois aprés, l'an 99. Il donna une pleine & entiere faculté aux Soldats de faire des teſtamens ſans y obſerver aucunes ſolemnitez ; ainſi qu'il eſt porté par la Loy *1. ff. de teſtam. milit. Militibus liberam teſtamenti factionem primus quidem Divus Iulius Cæſar conceſſit ; ſed ea conceſſio temporalis erat : poſteà verò primus Divus Titus dedit ; poſt hoc Domitianus. Poſteà Divus Nerva pleniſſimam indulgentiam in milites contulit ; eamque & Trajanus ſecutus eſt, &c.* Il fit pluſieurs autres Loix, entre autres il défendit les mariages de l'oncle avec la niéce.

L'Empereur Trajan ſon fils adoptif fut ſon ſucceſſeur, il regna 19. ans juſques à l'an de Chriſt 118. & fit quelques Loix.

L'Empereur Adrian Couſin iſſu de germain de Trajan fut élevé à l'Empire, regna 20. ans & dix mois, & mourut l'an de Chriſt 139. il fit pluſieurs Loix *de petitione hereditatis, de rebus hereditariis diſtractis, de dolo præterito & fructibus* ; fit une Loy touchant les Treſors, à qui ils appartiendroient, ſuivant le §. *Theſauros. Inſtitut. de re. diviſ. Theſauros, quos quis in loco ſuo invenerit, Divus Adrianus na-* 56.

turalem æquitatem ſecutus, ei conceſſit, &c. Il déclara que les enfan pouvoient naître dans le onziéme mois ; défendit aux Maîtres d tuer leurs eſclaves, ainſi qu'il étoit permis auparavant, voulan que les eſclaves fuſſent condamnez par les Juges & punis ſelo les crimes dont ils ſeroient atteints & convaincus. Il accorda au enfans des condamnez à mort la douziéme partie de leurs biens.

Les Ordonnances & les Edits faits par les Empereurs depui Jules Ceſar juſques à l'Empereur Adrian ne ſont point rapporte dans le Code Juſtinian, il n'y a que ceux des Empereurs qui on ſuccedé à l'Empereur Adrian, ou au moins partie de leurs Or donnances, ſelon qu'il a été trouvé à propos, & qu'ils ſe ſont trou
57. vez conformes à l'uſage, au temps de la compoſition du Code. C fut ſous cét Empereur que l'Edit perpetuel fut compoſé l'an d Chriſt 132. par *Salvianus Iulianus.*

Titus Aurelius Antoninus ſurnommé Pius, luy ſucceda, & regna 22. ans ſept mois, & mourut l'an de Chriſt 161. il fit quel ques Loix ; défendit les legs faits *pœnæ nomine.*

Les Empereurs Marcus Aurelius Antoninus ſurnommé le Phi loſophe, & Ælius Aurelius Verus Antoninus freres, luy ſuccede
58. rent, & regnerent enſemble pendant huit années, l'an 170. d Chriſt mourut Verus Antoninus, & l'Empereur Marc regna ſeul Ces Empereurs firent pluſieurs Loix, dont quelques-unes ſon rapportées dans le Code ; & l'Empereur Marc apres la mort d Verus ſon frere en fit pluſieurs auſſi, *ne de ſtatu defunctorum quæ intra quinquennium poſſet, Cod. ne de ſtat. defunct.* crea un Preteu pour les tutelles, fit des Loix *de viceſima hereditatum*, des biens ma ternels, de la ſucceſſion des enfans ; le Senatuſconſulte Tertyllian par lequel les meres étoient admiſes à la ſucceſſion legitime d leurs enfans, ayant été fait ſous l'Empire de l'Empereur Adrian le Senatuſconſulte Orphitian fut fait ſous l'Empire de l'Empereu Marc, par lequel les enfans furent admis à la ſucceſſion inteſtat de leurs meres ; veu que par la Loy des XII. Tables les enfan ne ſuccedoient pas à leur mere, n'y ayant que deux ordres d'heri tiers legitimes, dont le premier étoit celuy des heritiers ſiens, & l'autre des heritiers legitimes, qui étoient de la famille de celu de la ſucceſſion duquel il s'agiſſoit, appellez *agnati :* Or les enfan ne pouvoient pas ſucceder à leur mere, ny au premier degré, par ce qu'ils n'étoient pas dans la puiſſance de leur mere, & par con ſequent ils n'étoient pas heritiers ſiens ; ny au ſecond, n'étant pas d la famille de leur mere ; ce que nous avons expliqué plus amplemen

dans nôtre Commentaire ſur les Inſtitutes de l'Empereur Juſtinian.

L'Empereur Aurelius regna ſeul juſques à l'an de Chriſt 177. enſuitte il regna avec l'Empereur Commode ſon fils juſques à l'an 181. qui fut celuy de ſa mort ; auquel l'Empereur Commode commença de regner ſeul juſqu'à l'an 193. qu'il fut tué. Et le même jour

L'Empereur Ælius Pertinax fut éleu Empereur ; quelques-uns diſent que ce nom de *Pertinax* luy fut donné, parce qu'il refuſoit opiniâtrement l'Empire, comme ceux qui ayant long-temps brigué les Emplois & Charges publiques, & les Dignitez, ſoit dans l'Egliſe ou dans le Monde, & qui mourroient de déplaiſir, ſi on ne les leur accordoit point, les refuſent avec obſtination étant perſuadez qu'on ne les voudra pas donner à d'autres. Il fit pluſieurs Loix rapportées dans le Code. Cét Empereur ne gouverna l'Empire que pendant trois mois apres leſquels il fut tué.

Divus Julianus ſucceda à l'Empereur Pertinax dont il avoit cauſé le meurtre, mais il ne fut pas plus heureux, & il perdit l'Empire par une mort violente comme ſon predeceſſeur, deux mois apres ſon élevation.

Septimius Severus fut éleu Empereur l'an 195. apres l'Empereur Julianus, & il regna 18. ans, & mourut l'an 212.

Antoninus Baſſianus Caracalla ſucceda à Septimius Severus ſon pere, & tint l'Empire pendant ſix ans, & fut tué l'an 218.

Macrin fut apres éleu Empereur, & il fut tué un an & deux mois apres.

L'Empereur Varius Antoninus Heliogabalus ſucceda à cét Empereur, & regna quatre ans, & fut tué l'an 223.

L'Empereur Aurelius Severus Alexander fut ſon ſucceſſeur, & regna 13. ans & fut tué l'an 236.

L'Empereur Maximin regna apres luy deux ans, aprés leſquels il fut tué.

Les deux Gordians regnerent enſemble un mois & ſix jours, & aprés eux Albinus & Papienus, pendant un an, dont Capitolinus écrit la vie ; & l'Empire de ces Empereurs finit en l'an 239.

Gordian le jeune leur ſucceda & regna ſix ans, & mourut l'an 245.

Marcus Julius Philippus regna ſix ans, & mourut l'an 250. Ce fut le premier Empereur Chrétien.

Decius qui luy ſucceda ne regna que deux ans ou environ, & mourut l'an 252.

Gallus Hoſtilianus & Licinianus furent tuez dés leur élevation

à l'Empire ; ils eurent Trebonianus & Voluſianus, pour ſucceſſeurs ; & leur Empire ne dura que deux ans, ayant finy par leur mort arrivée l'an 254.

Licinius Valerianus & Galienus regnerent enſemble quinze ans apres leſquels ils furent tuez par des factieux & conjurez, leſquels s'étoient emparez de l'Empire pluſieurs années auparavant : le meurtre de ces Empereurs arriva l'an 269.

Claudius ſucceda à ces Empereurs, lequel ne regna que deux ans ou environ.

Aurelianus regna aprés cét Empereur ſix ans & fut tué l'an 27

Tacitus regna aprés luy ſix mois ; Florianus environ un an auſquels Aurelius Probus ſucceda, & fut tué ſix ans aprés, l'an 28.

Carus regna enſuitte avec Carus & Numerianus ſes fils pendant une année ; & Carus ayant été tué, Carinus & Numerianus regnerent une année aprés luy, & furent tuez l'an 285.

Diocletian luy ſucceda & regna avec Maximin Heraclius pendant 18. ans, apres leſquels ils quitterent volontairement l'Empire & le mirent entre les mains de Conſtantius Chlorus & Maximianus Galerius, l'an 304. & ſelon d'autres l'an 306. Maximian eut l'Orient avec l'Illyrie, & Conſtance Chlore eut l'Occident, l'Afrique & l'Italie.

Galere Maximian fit Empereurs les deux enfans de ſes Sœurs Maximin & Severe : & Conſtantin fils de Conſtance ſucceda à ſon pere l'an 308. & regna quelque temps avec les Empereurs Galere & Maxence.

Conſtantin le Grand aprés avoir vaincu Maxence, entra dans Rome en triomphe avec une Croix, & quelque temps aprés ſollicita le Senat & le peuple Romain à ſuivre la Foy de Jeſus Chriſt. Il regna trente ans depuis l'an 309. juſques à l'an 339. dequels il regna ſeul pendant 13. ans.

Conſtantinus le jeune, Conſtantius & Conſtans ſes Enfans luy ſuccederent : Conſtantin le jeune fut tué trois ans apres ; Conſtans fut tué l'an 352. & aprés eux Conſtantius regna ſeul juſques à l'an 365. auquel Julianus ſon fils ſucceda à l'Empire, appellé Julian l'Apoſtat, parce qu'il quitta la Religion Chrétienne, que Conſtantin & Conſtantius avoient embraſſée. Il ne regna que deux ans aprés leſquels il fut tué.

Jovianus fut ſon ſucceſſeur & ne regna que huit mois, l'an 366

Valentinian & Valens freres furent élevez à l'Empire l'an 367 & l'année ſuivante Gratian fils de Valentinian.

Valentinian II. commença à regner avec Valens & Gratian l'an 378. Valens fut tué cinq mois apres ; & Gratian Valentinian II. freres, Empereurs d'Occident, & Theodoſe, regnerent enſemble depuis l'an 382. juſques à 386. Valentinian II. Theodoſe & Arcadius ſon fils regnerent aprés juſques à 394.

Theodoſe & ſes fils Arcadius & Honorius regnerent enſemble ; & l'an 398. Arcadius & Honorius juſques à l'an 404. auquel Arcadius, Honorius & Theodoſe le jeune fils d'Arcadius, regnerent enſemble juſques à l'an 410. Il regna aprés avec Honorius juſques à l'an 425. aprés il regna luy ſeul juſques à l'an 427. enſuite avec Valentinian III. juſques à l'an 452. qu'il mourut.

Cét Empereur fit un Code appellé de ſon nom l'an 435. dans lequel il inſera ſes Ordonnances avec celles de Conſtantin & des Empereurs ſucceſſeurs de Conſtantin. L'an 447. le même Theodoſe fit publier un Livre de Novelles, comme il eſt marqué par la Preface de cét Empereur ſur ce livre.

Valentinian III. regna quelque temps ſeul, & aprés il regna avec Martian juſqu'en l'an 457. & Martian regna ſeul.

L'Empereur Leon luy ſucceda en l'an 460. il gouverna l'Empire avec Majorian juſqu'en 463. aprés avec Severe juſques en l'an 468. enſuite avec Anthemius ; & aprés ſeul, juſques en l'an 475.

Leon le jeune & Zenon regnerent enſemble l'an 476. & Zenon ſeul juſqu'en l'an 494. qui eut pour ſucceſſeur Anaſtaſe qui regna 27. ans juſques en 522. Il ſuivoit l'hereſie d'Eutyches, & on tient qu'il fut tué d'un coup de foudre à l'âge de 80. ans.

Juſtin fut ſon ſucceſſeur, il étoit de Thrace, de baſſe naiſſance, & gardoit les troupeaux dans ſes jeunes années : étant plus âgé il alla à la guerre, où aprés avoir été élevé à quelques Charges militaires, il parvint à l'Empire. L'an 9. de ſon Empire il adopta Juſtinian fils de ſa Sœur, & l'aſſocia à l'Empire, & deceda quatre mois aprés ; en ſorte que l'Empereur Juſtinian commença à regner ſeul l'an 528. lequel regna juſqu'en l'an 565. & laiſſa pour ſucceſſeur à l'Empire Juſtin le jeune.

Avant que de parler de la Juriſprudence, qui étoit au temps de l'Empereur Juſtinian, & des volumes qui ont été faits pendant ſon Empire, il eſt à propos d'obſerver en ce lieu les Juriſconſultes qui ont été en reputation pendant la Republique & l'Empire Romain. 60.

Pendant la Republique nous remarquons *Publius* ou *Sextus Papirius*, & Appius Claudius I. un des Decemvirs vers l'an 300. de la ville de Rome.

Appius Claudius Centimanus Cæcus I I. l'an 440. de la ville Rome.

Appius Claudius I I I. Sempronius Coætanus Q. Mucius A gur. Tiberius Coruncanius vers l'an 470. & Sextus vers l'an 5 P. Ælius l'an 558. Scipio Naſica. P. Attilius. M. Porcius Cato. Manilius, vers l'an 600. P. Mucius. Lælius Brutus, Junius Grac nus, vers l'an 630.

Au ſiecle de Ciceron avant l'Empire de Jules Ceſar, P. Ru lius Ruffus Conſul vers l'année 648. de la ville de Rome; P. V ginius. Q. Tubero. Sextus Pompeïus. Cæl. Antipater. Lucius Cr ſus Mucianus. Q. Mucius Scævola, vers l'an 660. de la ville Rome.

Gallus Aquilius. Balbus Lucilius. Sextus Papyrius. G. Juve tius. Cornelius Maximus. Servius Sulpitius, vers l'an 700. de ville de Rome, & l'an 50. avant Jeſus-Chriſt.

Antæus. Sextus Ælius Druſus. Granius Flaccus. Paconius. P teolanus.

Du temps de Ciceron & ſous les Empires de Jules Ceſar d'Auguſte, A. Caſcellius. C. Trebatius Teſta. Antiſtius Lab diſciple de Servius. C. Aulus Oſilius diſciple de Servius. Al nus Varus, diſciple de Servius. Feneſtella. Auſidius Tucca. Atrius Pacuvius. Priſcus. Cinna, tous diſciples de Servius. Bl ſus. C. Ælius Tubero. T. Cælius diſciple de Servius apres T batius. Publius Gellius. Auſidius Namuſa, auſſi diſciples de S vius. Ateïus *Capito*. *Labeo* Antiſtius, diſciple de Trebatius. Vit lius.

Capito, comme rapporte Gellius, étoit tres éclairé dans le Dr public & le Droit particulier, il avoit été diſciple d'Oſilius, Conſul ſous le regne d'Auguſte. Il a fait des Commentaires ſur Loy des X I I. Tables, & deux cens ſoixante livres *conjectaneor* c'eſt à dire ſept livres du Droit des Pontifes, & un livre de l'O fice des Senateurs, & dix du Droit des Sacrifices, comme nous ſons dans Macrobe *lib. 3. Saturn.* Un Commentaire des Jugeme publics.

Labeo Antiſtius a laiſſé quatre cens volumes touchant le Dro entre leſquels il y a des Commentaires ſur la Loy des X I I. Tabl trente livres *ad Edictum Prætoris peregrini*; d'autres ſur l'Edit *P toris urbani*; & huit livres *Pithanon*, c'eſt à dire, *credibilium ſeu v riſimilium.*

Sous Tibere, Claudius & Neron, Ælius Gallus. Maſurius S

binus. Nerva le pere. Favius Mela. G. Caſſius Longinus vers l'an de Chriſt 30. Arrianus. Carfilius. Proculus. Sext. Pædius.

Maſurius Sabinus obtint de l'Empereur Tibere le droit de reſoudre les conteſtations & differends des particuliers qui luy ſeroient propoſez. Il fut receu dans l'Ordre des Senateurs, & fit douze livres intitulez *memorabilia*, trois Commentaires *de indigenis*, & un livre *de furtis* : Perſe fait mention de ce Juriſconſulte dans ſa cinquiéme ſatyre.

Vindictâ poſtquam meus à Pretore receſſi ;
Cur mihi non liceat, juſſit quodcumque voluntas,
Excepto ſi quid Maſuri rubrica notavit.

Sous Veſpaſian, Titus & Domitian; Atilicinus. Urſeïus Ferox. Priſcus Fulcinius. Vivianus. Plantius. Pegaſus. Nerva Filius. Cæcius Sabinus.

Nerva le fils, a laiſſé pluſieurs livres *de uſucapionibus* ; & ſi nous en croyons Ulpian, à dix-ſept ans il a répondu publiquement des matieres de Droit.

Sabinus a fait un livre de l'Edit des Ediles.

Sous Trajan & Adrian, Minucius Natalis. Juventius Celſus le pere. Priſcus Javolenus maître de Julian, *l. 5. ff. de manumiſſ. vindict.* Celſus le fils. Ariſto. Domitius Labeo. Arianus. Caïus Caſſius. Octavianus. Neratius Priſcus. Aufidius. Julius Jubentius. Caïus Caſſius. Tertyllianus. Salvius Julianus.

Neratius Priſcus a fait pluſieurs volumes, ſept livres *membranarum* ; trois de Queſtions ; cinq de Réponſes ; dix *è Plantio* ; quatre d'Epiſtres ; quinze de Regles & Maximes ; un *de Nuptiis*.

Julius Jubentius a laiſſé trente neuf livres des Digeſtes ; vingt d'Inſtitutes ; & treize d'Epiſtres.

Domitius Labeo & Ariſto ont vécu dans le même temps ; le premier a fait un livre *Epitomarum*, & pluſieurs livres d'Epiſtres ; Ariſto a fait pluſieurs volumes *de Decretis Frontianis*.

Arianus a fait pluſieurs volumes *de re militari*.

Caïus Caſſius a fait dix livres du Droit Civil.

Tertyllianus a fait quatre livres de Queſtions, & un livre *de caſtrenſi peculio* ; le Senatuſconſulte Tertyllian fait ſous l'Empereur Adrian, a été appellé de ſon nom. Cujas *7. obſervat. 2.* tient que c'eſt ce Juriſconſulte qui a fait des livres touchant la Religion, que nous avons ſous ce nom ; il fonde ſon opinion ſur Euſebe Hi-

ſtorien Eccleſiaſtique *lib. 2. cap. 2.* qui dit que Tertullien le Th
lógien étoit auſſi Juriſconſulte ; d'autres eſtiment qu'il y a eu de
Auteurs de ce nom.

Salvius Julianus a compoſé l'Edit perpetuel ſous l'Empere
Adrian ; il a fait 90. livres des Digeſtes ; un *de ambiguitatibus ;*
ad Minutium ; & quatre *ad Vrſeum.*

Sous Antoninus Pius, Severus Valerius. Papyrius Fronto. T
rentius Clemens. Junius Mauricianus, vers l'an de Chriſt 16
Publicius. Pactumeïus Clemens. Campanus. Valens. Vindius V
rus. Sextus Cæcilius Africanus. Voluſius Mætianus. Valens Jab
lenus. Marcellus Serbidius Scævola.

Voluſius Mætianus a fait un livre de Queſtions ; ſeize des Fid
commis, & quatorze *Publicorum.*

Valens a fait ſept livres des Fideicommis.

Jabolenus a fait cinq livres *è Caſſio ;* quatorze d'Epîtres ; & ci
ad Plantium.

Marcellus a fait trente livres des Digeſtes, un de Réponſ
vingt-huit de Queſtions ; deux *de jure militari ;* ſix *ad leges :* & ci
de officio Conſulis.

Mauricianus a fait ſix livres *ad leges ;* & Tæruntius Paterr
quatre *militarium.*

Scævola a fait vingt livres de Queſtions ; ſix de Réponſ
quarante de Digeſtes & quatre de Regles ; un *de quæſtione famil*
un des Queſtions traitées publiquement.

Terentius Clemens a fait quatre livres *militarium* : & Men
der vingt livres *ad leges.*

Martianus a fait deux livres *de Appellationibus*, & ſeize *Inſt*
torum, cinq de Regles, trois *de Delatoribus hypotecariæ, & ad S.*
Turpillianum ; & deux livres *Publicorum judiciorum.*

ſous les Empereurs freres, & ſous l'Empire de Marc, Papyr
Juſtus. Gaïus. Vernuleïus Saturninus.

Sous les Empereurs Marc & Commode, Pomponius. Volu
Mæcianus. Marcellus. Cervidius Scævola. Florentinus. Tarun
nus Paternus.

Sous les Empereurs Severe & Antonin Caracalla, aprés l'ar
Chriſt 202. Arrius Severus. Arius Menander. Papinianus. Ca
ſtratus. Furius Anthiænus. Martianus Meſſius. Tryphoninus. P
lus. Ulpianus. Licinius Rufus. Macer. Papyrius Fronto. Ca
Sextus Cæcilius. Arcadius.

Papinianus, *Præfectus Prætorio*, ſous l'Empereur Severe, a
dix-n

dix-neuf livres de Réponces, trente-ſix de Queſtions, deux livres de Définitions, un *de Adulteriis, & Ædilium Curulium*, dix-huit de Digeſtes. On dit que l'Empereur Antonin le fit aſſaſſiner, parce qu'il ne vouloit pas excuſer un parricide ; quelques Hiſtoriens diſent que Baſſianus Antoninus aprés avoir tué ſon frere Geta, donna ordre à ce Juriſconſulte de juſtifier ce crime devant le Senat & le peuple Romain, mais qu'il répondit, *non tam facilè parricidium poſſe excuſari, quàm fieri.*

On trouva à Rome ſous le Pontificat de Sixte une Urne d'argent qui avoit pour inſcription, ces mots : ÆMILII PAPINIANI JURISCONSULTI ET PRÆFECTI PRÆTORIO REQUIESCUNT HÎC OSSA, CUI INFELIX PATER ET MATER SUORUM FECERUNT MORTUO ANNO SUÆ ÆTATIS XXXVIII.

Macer a compoſé deux livres *Militarium*, deux *Publicorum*, deux *de officio Præſidis*, deux *Icaſton*, & deux *de Appellationibus.*

Rufin a laiſſé deux livres *regularum* ; & Arcadius un *de teſtibus.*

Papyrius Fronto a fait quatre livres de Réponſes : Furius Anthianus cinq livres de l'Edit : & Maximus pluſieurs livres *ad legem Falcidiam.*

Caïus à fait trente deux livres *ad Edictum provinciale*, cinq *ad Leges*, quinze *ad Edictum publicum*, ſept *Aureorum* ; ſix livres ſur la Loy des XII. Tables, trois des Inſtitutes, trois des affranchiſſemens ; deux des Fideicommis, quatre dont l'un eſt *Regularum*, l'autre *de Caſibus*, le troiſiéme *Dotalitiorum*, & le quatriéme *Hypotecariæ*, & ſept livres *de Origine vocabulorum.*

Sextus Cæcilius a fait un livre intitulé *Diſceptatio de Legibus XII. Tabul.* & un livre *de ſignificatione verborum.*

Paulus a fait vingt-trois livres de Réponſes, vingt-ſix de Queſtions, quatre-vingt *ad Edictum*, vingt-trois *Brevium* ; dix-huit *ad Plantium* ; ſeize *ad Sabinum*, dix *ad Leges* ; ſept des Regles, ſix *Sententiarum vel factorum* ; cinq autres *Sententiarum*, quatre *ad Vitellium*, quatre *ad Neratium*, trois des Fideicommis, trois *de Adulteriis*, trois *Decretorum*, deux *ad Legem Iuliam*, deux *Inſtitutorum*, deux *de Iure Fiſci*, trois *ad Legem Æliam Sentiam*, d'autres livres de Regles, *de Officio Præfecti vigilum, de pœnis Paganorum, de Officio Præfecti urbi, de pœnis Militum, de Vſuris, de Iure Codicillorum, de officio Prætoris tutelaris, de pœnis omnium legum, de gradibus & affinibus, de excuſationibus tutelarum.* Sur les Senatuſconſultes Orfician, Tertyllian, Velleïan, Libonian, ou Claudian, & Sillanian, *ad Regulam*

Catonianam, de extraordinariis criminibus, de hypotecaria, ad municipalē de Publicis judiciis, ad Orationem D. Severi dein officioſo teſtamento ; ſecundis tabulis, ad Orationem D. Marci de tacito fideicommiſſo, des juge mens des Septemvirs, de l'ignorance du droit & du fait, *de ju ſingulari,* ſur la Loy *Falcidie,* ſur la Loy *Velleia,* ſur la Loy *Cinci.* de la portion laiſſée aux enfans des condamnez à mort, *de Adult riis, de Iure libellorum,* du droit de Patronage, des Teſtamens, *inſtructo & inſtrumento,* des Appellations, du droit de Patronage *ex Iulia & Papia ;* des actions, des interceſſions des femmes, du cor cours de pluſieurs actions, des Loix, *de libertatibus dandis,* des do nations *inter virum & uxorem ; de legitimis hæreditatibus,* du Sen tuſconſulte, *de variis actionibus,* & huit livres des Digeſtes.

Sous l'Empereur Alexandre, Hermogenianus lequel a fait ſ livres *Epitomarum.* Pomponius qui a laiſſé vingt livres d'Epiſtre huit *ad Ædem,* quatre-vingt quatre *ad Edictum,* trente-neuf *Lecti num ad Q. Mutium,* trente-cinq *ad Sabinum :* quinze *variarum Lecti num,* quarante des Digeſtes, dix-ſept *de ſtipulationibus :* cinq d Senatuſconſultes, ſept *ad Plautium,* & deux *Enchiridii,* cinq d Fideicommis.

African qui a laiſſé neuf livres de Queſtions. Fabius Sabinus a fa trois livres de Réponces, vingt *ad Vitellium,* cinq des Digeſtes & ſi l'Edit du Preteur de la ville, & trois livres du Droit Civil, hu d'Epiſtres, & un *ex Proculo.* Celſus qui a fait trente-trois livres d Digeſtes, & vingt-un de Queſtions. Ulpian qui étoit *Præfectus Præt rio,* a laiſſé dix livres *pro Tribunali,* dix *de Officio Proconſulis,* quatre-vin trois *ad Edictum,* vingt *ad Leges,* ſept des Regles, ſix des Fide commis, cinq *de Adulteriis,* quatre *de Appellationibus,* cinquante-t *ad Sabinum,* ſix *opinionum,* trois *de Officio Conſulis,* deux des Répo ſes, ſix *de Cenſibus,* deux *Inſtitutorum, de Sponſalibus, de Officio Pr fecti vigilum. De Officio Prætoris tutelaris,* de l'Office du Queſteur d'autres livres de Regles de la Charge du Prefet de la ville, l'Office *Curatoris Reipublicæ, publicarum diſceptationum,* & d'autres *perennem ſcientiam & memoriam.*

Florentinus & Triphonianus ; le premier a laiſſé douze livr *Inſtitutorum,* & l'autre vingt-un de Diſputes. Venuleius diſciple d Papinian qui a fait dix livres des actions, un *de pœnis Paganorum* & trois *Publicorum,* ſix livres *de interdictis,* dix neuf des Stipulation & quatre de l'Office du Proconſul. Calliſtrate qui a laiſſé quat livres *de Iure fiſci,* ſix *de cognitionibus,* trois *Inſtitutorum,* & ſix *Edict tum monitoriorum.*

Herennius Modeſtinus qui a auſſi été le diſciple de Papinian, a traduit en Latin un livre *de Excuſatione tutelæ & curæ*, écrit en Grec ; Tribonian s'eſt ſervy de cét ouvrage pour la plus grande partie du titre au Digeſte *de Excuſatio. tut.* Il a laiſſé dix livres de Regles, ſix des excuſes, douze des Pandectes, neuf *Differentiarum* ; dix-neuf de Réponſes, quatre *de Pœnis*, des Preſcriptions, des Legs, & Fideicommis, des Teſtamens, des ſolemnitez des Nôces, *de enucleatis caſibus*, *de differentia dotis*, des affranchiſſemens, du teſtament inofficieux, *de euremeticis.*

Sous les autres Empereurs juſques à l'Empereur Juſtinian il y a eu pluſieurs Juriſconſultes, mais qui n'ont point augmenté par leurs ouvrages la Juriſprudence, ils enſeignoient le Droit dans les villes de Rome & de Conſtantinople, ſur les Loix qui avoient été établies & ſur les écrits des Juriſconſultes.

Dans une ſi grande confuſion de volumes des Juriſconſultes il 62.
étoit impoſſible que ſur pluſieurs queſtions ils ne fuſſent partagez & de differens ſentimens ; en effet ſouvent Scevola, Servius & autres étoient d'avis contraires ; en ſorte que Ateïus Capito & Antiſtius Labeo commencerent à compoſer differentes Sectes, & avoient chacun pour Sectateurs des Juriſconſultes qui étoient en grande eſtime ; il n'y a pas ſujet de blâmer ces grands Juriſconſultes ſi ils ne ſe ſont pas accordez enſemble, puiſque nous voyons que dans toutes les ſciences tous les Auteurs n'ont pas été d'une même opinion, *propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem*; il y a eu de tout temps differentes Sectes de Philoſophes & de Theologiens, ce qui a cauſé de temps en temps pluſieurs hereſies ; n'y a t'il pas eu auſſi differentes ſectes de Medecins, *itaque alia eſt Hippocratis ſecta*, *alia Aſclepiadis*, *alia Themiſonis*, dit Seneque *Epiſt. 95.*

Ateïus Capito qui ſuivoit uniquement les livres & les écrits de ſon temps, a eu pour Sectateurs Sabinus & Caſſius, & ceux qui les ont ſuivis, appellez pour cét effet *Sabiniani & Caſſiani* : & Antiſtius Labeo a eu de nouvelles opinions ſuivies par Proculus & Pegaſus ; & leurs Sectateurs ont été appellez *Proculeïani & Pegaſiani.*

Ateïus Capito & Antiſtius Labeo ont vécu ſous Auguſte ; Maſurius ſous Tibere ; Caſſius & Proculus, ſous les Empires de Caligula, de Claudius & de Neron ; Sabinus & Pegaſus ſous les Veſpaſians.

Les Sabinians s'arrétoient uniquement aux regles du Droit ancien, tirées de l'interpretation de la Loy des XII. Tables, comme nous remarquons en la Loy 2. §. *poſt hunc ff. de Origine Iur. Atcius Capito*

in his, quæ ei tradita fuerunt, perſeverabat. Dans la Loy 6. *ff. condict. ob turp. vel injuſt. cauſ.* où il eſt dit, *perpetuò Sabinus veteri opinionem exiſtimantium id quod ex injuſta cauſâ apud aliquem ſit, po condici.* Dans la Loy *is cui 31. ff. ad leg. falcid. ſed & ſecundum Ca & veterum opinionem.* Dans la Loy 3. §. *18. ff. de acquir. vel amit poſſeſſ. Plerique veterum & Sabinus & Caſſius reſponderunt.*

Pomponius en parlant de Labeo *d.* §. *poſt hunc* dit, *Labeo inge qualitate & fiduciâ doctrinæ, qui & cæteris operis ſapientiæ operam dec rat, plurima innovare inſtituit*, ainſi *ſequebatur potius ſubtilitatem juris ſtrictam diſputandi rationem.*

62. Il y a eu des Juriſconſultes leſquels dans pluſieurs queſtio n'ont été ny de l'un ny de l'autre Secte, mais ont été d'un troiſi me avis ; ainſi Juſtinian dans le §. *cùm ex aliena. Inſtitut. de rer. vif.* aprés avoir rapporté les opinions differentes des Sabinians des Proculeïans, dit *mediam ſententiam placuiſſe*, qui étoit celle Gaïus *l. 7. ff. de acquir. rer. domin.* & de Paul *l. 24. ff. eod. l. la ff. de legat. 3.* Ainſi les Sabinians vouloient que la puberté fut eſ mée *ex habitu corporis* ; les Proculeïans de l'âge de 14. ans ; m Neratius étoit d'une opinion moitoyenne, eſtimant celuy-là pube *in quo utrumque & numerus annorum, & corporis habitus, concurreret.*

L'Empereur Juſtinian fit cinquante Deciſions pour terminer c conteſtations entre ces Juriſconſultes, & détruire ces differen Sectes, comme il ſera dit cy-aprés.

C'étoit-là l'état de la Juriſprudence Romaine au temps de l'En pereur Juſtinian, l'Empire Romain ſe regloit par les Loix, par l Plebiſcites, les Ordonnances du Senat, les Conſtitutions des En pereurs contenus dans les trois Codes remarquez cy-deſſus, p les Edits des Magiſtrats, & les Réponſes & Deciſions des Juri conſultes ; Il y avoit encore le Droit non écrit, c'eſt à dire u Droit fondé ſur la coûtume & l'uſage, qui n'avoit pas toutefo moins d'autorité que les Loix, car comme dit l'Empereur §.

63. *Inſtitut. de Iure natur. gent. & civil. ſine ſcripto jus venit, quod uſ approbavit : Nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem im tantur.* Et au §. ſuivant il nous marque l'origine de ce Droit ; *non ineleganter in duas ſpecies Ius Civile diſtributum eſſe videtur ; na origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmo niorum fluxiſſe videtur. In his enim Civitatibus ita agi ſolitum erat, Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervabatur, memoriæ man darent : Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent cuſtodirent.*

La Loy penultiéme *ff. de legib.* tirée de Modeſtinus *lib. 1. regular.* porte : *Ergo omne jus aut conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit, aut firmavit conſuetudo* : c'eſt à dire que le Droit dont les Romains ſe ſervent, conſiſte dans le Droit écrit, établi par le conſentement exprés du peuple Romain, qui eſt le Droit écrit diviſé dans les ſix parties remarquées cy-deſſus. Et dans le Droit des Gens qui a été introduit *uſu exigente & humanis neceſſitatibus exigentibus*, §. *jus autem. Inſtitut. de Iure natur. gent. & civil.* Et le Droit non écrit eſt celuy qui a été autorizé par l'uſage & la Coûtume, telle qu'étoit l'interpretation des Juriſconſultes ſur la Loy des X I I. Tables, laquelle a été confirmée par l'uſage, *l. 8. ff. de his qui ſui vel alieni jur. eſſe dicunt. l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* voyez cy-aprés le titre *quæ ſit longa Conſuet.*

Il y avoit une infinité de volumes faits par les Juriſconſultes ſur les matieres du Droit, & une infinité de Conſtitutions, ſouvent contraires les unes aux autres, c'étoit une grande entrepriſe de les reduire, & d'en tirer les plus belles & les plus utiles, c'étoit un Ocean qu'il falloit paſſer & repaſſer, la reüſſite n'en étoit point certaine ; il commença premierement par les Conſtitutions des Empereurs, choiſit pour cét effet dix Juriſconſultes des plus illuſtres de ſon temps entre leſquels étoit Tribonian, auſquels il donna ordre de compoſer un Code des trois Codes qui avoient été faits avant luy, ce qui fut executé l'an 528. ainſi qu'il eſt porté dans l'Ordonnance de l'Empereur *de novo Codice faciendo* ; le pouvoir que l'Empereur donna à ces illuſtres Juriſconſultes, eſt contenu dans le §. 2. de cette Ordonnance, en ces termes, qu'il eſt à propos de remarquer : *Quibus ſpecialiter permiſimus, (reſecatis tam ſupervacuis quantum ad legum ſoliditatem pertinet præfationibus, quam ſimilibus & contrariis ; præterquam ſi juris aliâ diviſione adjuventur ; illis etiam quæ in deſuetudinem abierunt) certas & brevi ſermone conſcriptas ex iiſdem tribus Codicibus & Novellis Conſtitutionibus leges componere, & congruis titulis ſubdere ; adjicientes quidem & detrahentes, imò & mutantes verba earum ubi hoc rei commoditas exigeret ; colligentes verò in unam ſanctionem quæ variis Conſtitutionibus diſperſa ſunt, & ſenſum earum clariorem efficientes : ita tamen ut ordo temporum earum Conſtitutionum, non ſolum ex adjectis diebus Conſulibuſque, ſed etiam ex ipſa compoſitione earum clareſcat : primis quidem in primo loco, poſterioribus verò in ſecundo ponendis ; & ſi quæ earum ſine die & Conſule in tribus veteribus Codicibus, vel in quibus Novellæ Conſtitutiones receptæ ſunt, inveniantur ; ita his ponendis, nullâque dubietate ſuper generali earum robore ex hoc oriunda ; ſicut &*

64.

65.

illas vim generalis Conſtitutionis obtinere palam eſt, quæ ad certas per ſonas reſcriptæ, vel pragmaticam Sanctionem ab initio datæ eidem novo C dici propter utilitatem Sanctionis inſertæ fuerunt.

Ce que l'Empereur appelle en cette Ordonnance *Pragmati Sanctiones, ſunt, quæ fiunt de Conſilii ſententia ſolemniter ad ſuggeſtione*
66. *alienam preceſve*, ſelon Vulteïus *Inſtitut. in §. 7. num. 10. de Iure na gent. & civil.* ou ſelon Hotman. *Dicuntur Principum Reſcripta non privatorum negotiis, ſed Corporum, Ordinum & Collegiorum cauſis, Conſilii ſententia emiſſa; inde deducto verbo, quòd pragmaticis & vir peritis in Conſilium adhibitis interponantur, vide infrà tit. de diverſ. r ſcript. & Pragmat. Sanctio.*

67. L'Année ſuivante qui étoit l'an 529. l'Empereur fait une O donnance pour la confirmation du Code, pour attribuer autorit de Loy à tout ce qui étoit contenu dans ce Code, addreſſée a Prefet du Pretoire de la ville de Conſtantinople; declarant qu' déroge à toutes autres Ordonnances qui n'y ſeroient pas compriſe voulant que tous Plaideurs & Avocats qui ſe fonderoient ſur ice les, fuſſent coupables du crime de faux, qu'ils puſſent être pou ſuivis comme fauſſaires; Dans cette ſeconde Ordonnance l'Emp reur dit qu'il n'y a aucunes contrarietez, comme il s'en trouvo dans les Codes Gregorian, Hermogenian & Theodoſian.

68. Par cette Ordonnance ces trois Codes furent abrogez, dont n'y a que le Code Theodoſien qui ait été conſervé & qui ſoit pa venu juſques à nous; & quoy que ce Code ait été abrogé comm les deux autres, il n'a pas laiſſé d'être imprimé pluſieurs fois; derniere impreſſion eſt en quatre volumes *in folio*, à Lyon l'a *1665.*

Aprés cela l'Empereur reſolut de faire reduire les Ouvrages d anciens Juriſconſultes, qui ſe montoient à plus de deux mille vo mes, il en fait une Ordonnance qu'il addreſſe à Tribonian qui éto pour lors Queſteur l'an 530. il luy donne le pouvoir & l'autorit
69. de choiſir quelques Juriſconſultes les plus illuſtres qui vivoien pour lors, & de compoſer avec eux un volume de tous les écri de ces anciens Juriſconſultes, dans lequel il ne ſe trouvât rien d contraire, & reduire tout dans cinquante livres, & chaque matie res ſous certains titres, pour éviter la confuſion, comme ils avoien fait auparavant le Code, *ſed his quinquaginta libris totum jus ant quum per milleſimum & quadringenteſimum penè annum confuſum, & nobis purgatum, quaſi quodam muro vallatum nihil extra sè habeat, §. de concept. Digeſtor.*

Il veut & ordonne que le volume qu'ils compoſeront ſoit appellé *Digeſtorum vel Pandectarum volumen*, qui étoient des noms que pluſieurs Juriſconſultes anciens avoient donné à leurs ouvrages. Deffendant qu'à l'avenir aucun Juriſconſulte n'entreprenne de faire des Commentaires ſur ce volume, *nullis juriſperitis in poſterum audentibus Commentarios illi applicare & verboſitate ſuâ ſupradicti Codicis compendium confundere; quemadmodum in antiquioribus factum eſt, cum per contrarias interpretantium ſententias totum jus penè conturbatum eſt, ſed ſufficiat per indices tantummodò & titulorum ſubtilitatem, quæ παράτιτλα nuncupantur, quædam admonitoria ejus facere, nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo.*

Ce volume fut compoſé & publié l'an 533. auquel il fit une Ordonnance *de confirmatione Digeſtorum*, par laquelle il donna autorité au volume que ces Juriſconſultes avoient compoſé; déclarant qu'il n'y a aucune contrarieté, que tout y eſt conforme à l'uſage & à la Juriſprudence de ſon temps, & que s'il ſe rencontre quelques endroits où les mêmes choſes ſoient repetées, qu'on attribuë ce defaut à la foibleſſe humaine, *ſi quid autem in tanta legum compoſitione quæ ab immenſo librorum numero collecta eſt, ſimile forſan rarò inveniatur, nemo hoc vituperandum exiſtimet; ſed primum quidem imbecillitati humanæ, quæ naturaliter ineſt, hoc inſcribat; quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare divinitatis magis, quàm mortalitatis eſt, quod & à majoribus dictum eſt. Deinde ſciat quod ſimilitudo in quibuſdam & his breviſſimis aſſumpta non inutilis eſt.* 70.

Ce volume a été appellé Pandectes de ces deux mots Grecs πᾶν καὶ δέχομαι, c'eſt à dire *omne comprehendo*; parce qu'il contient des déciſions preſque ſur toutes les matieres de Droit; & ce mot *Digeſte* vient de ce que les matieres qui étoient confuſes dans les volumes infinis & immenſes des anciens Juriſconſultes, y ſont reduites & redigées avec ordre & methode, *l. 2. C. de vet. jure enucle. & de confirm. Digeſt.* 71.

Quoy que cét ouvrage ait été achevé en ſi peu de temps, il faut dire que c'eſt un chef-d'œuvre, il eſt au deſſus de tous les éloges qu'on luy peut donner, auſſi ce n'eſt pas proprement l'ouvrage de quatre années ny de cent, mais de prés de mille ans, puiſqu'il a été compoſé des écrits des plus ſçavans hommes qui ayent vécu depuis l'an 302. de la ville de Rome auquel la Loy des XII. Tables fut établie, juſques en l'an 1282. de la ville de Rome qui étoit l'an de grace 530. auquel le Digeſte fut compoſé. 72.

Le ſtile en eſt beau & elegant, les principes de toute la Juriſ-

prudence ſur toutes matieres y ſont tres-bien établis, & il y a de reſolutions & deciſions des Juriſconſultes, ſi ſubtiles comme celle de Papinian, de Paul & d'African, qu'il eſt impoſſible que l'eſpri humain penetre plus loin ; on eſt obligé d'avoir de la veneratio pour ces grands Hommes, & d'avoüer qu'il ne s'eſt rien fait depui qui puiſſe entrer en comparaiſon avec cét ouvrage.

L'ordre des matieres eſt admirable comme nous ferons voir ail leurs quoy que pluſieurs ayent prétendu qu'il n'y en avoit point traitant enſemble toutes les matieres qui ont du rapport & de l liaiſon les unes avec les autres, ainſi que remarque fort bien Mon ſieur Cujas en ſes Paratitles ſur le titre *mandati*, en ces termes *Cohærent digeſtaque ſunt omnia arte mirabili, nec tam ingenio Tribonian quàm Iuliani, Hermogeniani & veterum Prudentum, quorum ille veſtig ſecutus eſt, & qui aliam deſiderant vel comminiſcuntur artem, næ quàm i ſunt ineptiſſimi & imperitiſſimi : Nam neque quid ars ſit ſciunt, neq artem Digeſtorum aut principia certa juris ulla perceperunt unquam, ſuav tamen ad ridendi materiam.*

73. Ce volume a été diviſé en cinquante livres, chaque livre co tient un ou pluſieurs titres diviſés en Loix, & les Loix ſont div ſées pour la pluſpart en pluſieurs parties ; la premiere eſt appell *Principium*, comme étant le commencement de la Loy, & cell qui ſuivent, ſont appellées Paragraphes, en ſorte que la partie q ſuit le commencement, eſt le Paragraphe premier.

Ce mot Paragraphe ſignifie tout ce qui eſt compris dans u partie d'une Loy, & pour le ſens qui y eſt renfermé : il ſe pre auſſi pour la marque dont on diſtingue chaque partie d'une Lo qui ſe met ordinairement au commencement de la ligne, laquel ſe fait en cette maniere, ou autre ſemblable, §.

L'Empereur a fait une autre diviſion de ce volume ſçavoir ſept parties §. 1. *de confirm. Digeſt. in ſeptem partes eos digeſſimus n perperam, neque ſine ratione ; ſed in numerorum naturam & artem reſ cientes, & conſentaneam eis diviſionem partium conficientes, &c.*

Cette diviſion eſt faite pour diſtinguer les matieres les unes d autres, & renfermer un ſujet dans une partie conſiſtante en pl ſieurs livres ſelon que la grandeur d'icelle le requiert, voyez Paragraphes ſuivans audit titre *de confirmat. Digeſt.* car cela ſer trop long de rapporter en ce lieu.

74. Il y a une troiſiéme diviſion de ce volume en trois parties, premiere eſt appellée Digeſte ancien, la deuxiéme *Infortiat*, & troiſiéme le Digeſte nouveau. Elle n'eſt point autorizée par l'E

per

pereur, elle eſt même imparfaite & ſans raiſon, neantmoins on a ſuivy cette diviſion dans les editions du Digeſte avec les Gloſes. On croit qu'elle a été introduite par quelques Scribes ou Eſcrivains, leſquels ne pouvans pas écrire ce volume entier dans un ſeul, l'ont diviſé en trois ſans prendre garde à faire une diviſion juſte à raiſon des matieres & des titres; ils ont appellé la premiere, Digeſte ancien, & la derniere, Digeſte nouveau, comme ſi la premiere avoit été compoſée & publiée avant la derniere; quant à ce nom *Infortiat*, on ignore d'où il vient & quelle en eſt la raiſon.

Dans les Citations on marque ce volume par un D. ou par deux ff. la raiſon eſt que les Grecs marquoient les Pandectes par cette lettre π. au lieu de laquelle ceux qui ont écrit en latin ſe ſont ſervis de deux ff. jointes enſemble. *Digeſtorum ideò duplici ff. ſignatur, quòd Græci Pandectas per π cum accentu circumflexo notabant, ſub quibus & Digeſtorum libri comprehenſi ſunt, unde facili litera π in ff. latinè inolevit*, dit Calvin dans ſon Lexicon *Iuris.* 75.

Dans la même année 533. l'Empereur fit compoſer les Inſtitutes pour ſervir de rudiments & de premiers principes de toute la Juriſprudence, tirez des Commentaires de Caïus & des écrits des anciens Juriſconſultes, *in quibus breviter expoſitum eſt; & quod anteà obtinebat; & quod poſteà deſuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum eſt. Quas ex omnibus Antiquorum Inſtitutionibus & præcipuè ex Commentariis Caii noſtri, tam Inſtitutionum quàm rerum quotidianarum, aliiſque multis Commentariis compoſitas, &c.* dit l'Empereur au §. 5. & 6. *in proœm. Inſtitut.* & par cette preface des Inſtitutes il donne autorité à tout ce qui eſt compris dans cét abregé de la Juriſprudence. 76.

Il eſt diviſé en quatre livres, *ut ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa*, §. 4. *eod.* chaque livre eſt diviſé en titres, & les titres *in principium & paragraphos.*

Les Inſtitutes furent publiez au mois de Novembre & le Digeſte au mois de Decembre de la même année 533.

L'Année ſuivante qui étoit l'an 534. l'Empereur fit publier un autre Code en abrogeant celuy qu'il avoit fait publier auparavant l'an 528. & pour cét effet fit une Ordonnance intitulée *de emendatione Codicis Domini Iuſtiniani, & ſecunda ejus editione*; Cét Empereur ne crut pas indigne de ſa Majeſté de corriger ce qu'il avoit fait, étant perſuadé que les eſprits les plus éclairez ne prevoyent pas toûjours les deffauts de leurs ſentimens; & ayant reconnu que dans le premier Code il y avoit pluſieurs Loix qui decidoient la même choſe, que d'autres étoient contraires à l'uſage, & que 77.

depuis il avoit été obligé de faire pluſieurs Ordonnances, qu'i trouvoit à propos de renfermer dans un même volume, pour cé effet il fit reformer par les mêmes Auteurs le premier Code, & fi la ſuſdite Ordonnance addreſſée au Senat de Conſtantinople pou recevoir ce deuxiéme Code; ordonnant qu'il eût autorité de Loy & abrogeant par ce moyen celuy qu'il avoit fait auparavant; qu fut intitulé *Codex repetitæ prælectionis*, c'eſt à dire *auctus & recogni tus*, leu, veu, corrigé & augmenté. Ce Code fut publié l'an 534.

78. L'Empereur inſera dans ce Code cinquante Deciſions qu'il avoi fait publier apres la publication du premier Code, ſuivant le §. 1 de la même Ordonnance; il en eſt auſſi fait mention dans le § dernier *Inſtitut. de libertin.* en ces termes: *& decititios quidem p Conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgavimus inter noſtras Dec ſiones, per quas ſuggerente nobis Tribuniano viro excelſo, Quæſtore noſtr antiqui juris altercationes placavimus.*

79. Ces Deciſions ont été faites pour faire ceſſer les conteſtation & les differentes opinions des diverſes Sectes des Juriſconſultes, & elles ont été publiées dans trois années differentes, ſçavoir dan les quatre, cinq & ſix années de l'Empire de Juſtinian; & puiſqu la publication de ces cinquante Deciſions n'a été faite qu'apré celle du premier Code, il n'y faut pas comprendre les Ordonnan ces du même Empereur, par leſquelles il decide des difficultez & doutes qui partageoient les anciens Juriſconſultes, leſquelles or été faites avant que le premier Code fut publié, comme ſont l Loy derniere *C. quand. tut. vel cur. eſſe deſin.* & la Loy *magnam 1. C. de contrah. ſtipulat.* comme on peut voir par les dattes & les ſou ſcriptions de ces Ordonnances, leſquelles ont été faites ſous l Conſulat de Decius, ſous lequel la publication du premier Cod fut faite.

80. On ne peut pas mettre auſſi au nombre de ces Deciſions, le Ordonnances qui ne decident des difficultez que ſur des matier generales, telle qu'eſt la Loy derniere *C. de petit hæredit. circa pet tionem hæreditatis*, mais ſeulement celles qui ont été faites ſur que que eſpece particuliere.

Ces cinquante Diviſions ſont mêlées entre les autres Loix, & on ne les peut pas facilement diſtinguer; c'eſt pourquoy les Au teurs ne conviennent pas de toutes celles qui ſont de ces cinquan te, parce que celles qui ont été publiées dans le temps intermediai entre la publication des deux Codes ne ſont pas venuës juſques nous; car il y a pluſieurs Loix & Ordonnances de Juſtinian par le

quelles il termine des opinions diverſes des Juriſconſultes, leſquelles ne ſont pas du nombre de ces cinquante Deciſions, autrement il y en auroit plus de cinquante. De plus toutes les Ordonnances ſont appellées du nom de Deciſions, & les Deciſions du nom de Conſtitutions.

Merille qui a fait un Traité des cinquante Deciſions de Juſtinian qu'il croit être contenuës dans les Loix ſuivantes par de ſimples conjectures, *l. ult. de negot. geſt. l. ult. qui & adverſ. quos reſtit. in integr. l. 12. l. 13. l. 14. l. 15. l. 16. l. ult. de uſuf. l. ult. de ſervitut. & aqua. l. ult. de reb. credit. l. penult. l. ult. de condict. indeb. l. ult. per quas perſ. nob. acquir. l. ult. ad S. C. Maced. l. ult. ad S. C. Velleian. l. ult. de contrah. empt. l. ult. de pact. inter empt. & vendit. l. 24. l. 25. l. 26. de nupt. l. ult. de dote prom. l. ult de arbitr. tut. l. 6. de curat. furioſ. l. 9. qui teſtam. fac. poſſ. l. 20. l. 21. l. ult. de furt. l. penult. l. ult. de impub. & al. ſubſtitut. l. antepenult. l. penult. de neceſſar. ſerv. hered. inſtit. l. penult. l. ult. de poſthum. hered. inſtit. l. 20. l. 21. de jure delib. l. 23. l. 34. de legat. l. 4. de V. S. l. penult. de fideicomm. l. ult. de conditio. inſert. l. ult. ad S. C. Orphit. l. 14. l. penult. l. ult. de fideicommiſſ. libert. l. 1. & 2. de commun. ſerv. manumitt. l. ult. de acquir. poſſeſſ. l. ult. de prat. pign. l. ult. de remiſſ. pign. l. 13. de contrah. ſtipul. l. penult. de adoptio.*

Le Code eſt diviſé en douze livres, chaque livre eſt diviſé en Loix, la plus grande partie ne ſont point diviſées en commencemens & paragraphes, comme celles du Digeſte ; & les livres ne contiennent pas auſſi tant de Loix que ceux du Digeſte ; il y en a même un grand nombre dans le Code qui n'ont qu'une ſeule Loy, de-là vient qu'il y a beaucoup plus de titres dans le Code que dans le Digeſte ; dans le Digeſte il y a 432. titres, & dans le Code il y en a 770. 81.

L'Empereur aprés la publication de ce dernier Code a fait pluſieurs autres Conſtitutions qu'il a appellées Novelles, *quaſi novæ Conſtitutiones*, il y en a 168. qui ont été faites dans divers temps ainſi qu'il paroît par leurs dattes & leurs inſcriptions ; elles ont été faites ſelon que les affaires publiques & particulieres y ont obligé l'Empereur, ſoit pour abroger quelques Loix du Digeſte ou du Code, ou établir un nouveau Droit dans des cas qui n'avoient point encore été decidez ; & ces Conſtitutions ont autorité de Loix & derogent à celles du Digeſte & du Code, auſquelles elles ſont contraires, ſuivant la Loy derniere *ff. de Conſtitut. Princip.* car dans l'Ordonnance *de emend. Codic.* l'Empereur deroge à toutes les autres Loix & Ordonnances des Empereurs ſes predeceſſeurs qui 82.

ne ſont point inſerées dans ſon Code, reſervant neantmoins l'aut
rité de Loy à celles qu'il pourroit faire par aprés, *nulla alia ex*
corpus ejuſdem Codicis conſtitutione legenda ; niſi poſteà varia rerum nat
aliquid novum creaverit, quod noſtrâ Sanctione indigeat. Hoc enim nemi
dubium eſt, quòd ſi quid in poſterum melius inveniatur, & ad Conſtituti
nem neceſſariò ſit redigendum, hoc à nobis & conſtituatur, & in aliam co
gregationem referatur, quæ Novellarum nomine Conſtitutionum ſignificeta
§. *5. de emendat. Cod.*

83. Ces Conteſtations ſont appellées Novelles, non pas comm
quelques-uns veulent, parce qu'elles établiſſent un Droit nouve
& contraire au Droit du Digeſte & du Code, puiſqu'il eſt certa
que toutes les Novelles ne ſont pas contraires à celles qui ſont da
ces deux volumes du Droit, mais parce que dit Cujas ſur le tit
des Novelles, *noviſſimè promulgatæ ſunt poſt Codicem Iuſtiniani repeti*
prælectionis ; les Conſtitutions des Empereurs Theodoſe, Valen
nian, Martian, Leon, Majorian & Severe étans auſſi appellé
Novelles, parce qu'elles ont été faites aprés le Code de Theodoſ
par cette même raiſon l'Empereur Juſtinian appelle Novelles l
Conſtitutions qu'il avoit faites entre le temps des publications d
deux Codes, *l. 1. §. ſed cùm Novellæ C. de emendat. Codic. l. ſi q*
filium. in fine C. de inofficioſ. teſtam.

84. Le volume dans lequel ces Novelles ont été redigées, eſt appel
Authenticum, c'eſt à dire *autoritate comprobatum* ; d'où vient qu'on a
pelle parmy nous un acte authentique celuy de la verité duquel c
ne doute point. Irnerius ſous Frederic I. a fait des ſommair
& extraits de ces Novelles, mais il y en a pluſieurs qui ſont p
exactes, & on les a miſes & inſerées dans le Code aprés les Lo
auſquelles elles dérogent, ou qu'elles amplifient, ou qu'elles reſtra

85. gnent ; par exemple par la Loy *2. C. quan. mul. tut. offic. fun. p*
les meres qui vouloient avoir la tutelle de leurs enfans, étoient obl
gées de préter ſerment qu'elles ne ſe remarieroient point ; ma
l'Empereur par la Novelle *94. cap. 2.* leur a permis de prendre
tutelle de leurs enfans ſans préter ſerment, à la charge de les d
poüiller de cette charge ſi elles contractoient un ſecond mariag
ayant reconnu que la diſpoſition de cette Loy donnoit occaſion a
parjures que la plus grande partie des meres faiſoient, en ſe rem
riant nonobſtant le ſerment qu'elles avoient fait qu'elles ne paſſ
roient point aux ſecondes nôces : du chapitre 2. de cette Nove
le on a fait l'authentique *Sacramentum*, miſe enſuite & à la fin
cette Loy ; cette Authentique eſt en ces termes : *Sacramentum qu*

dem non exigitur, ſed contractis ſecundis nuptiis expelli eam à tutela convenit ; ſalvâ minoribus aliâ, prout juris eſt, cautelâ.

Ce volume des Novelles a été diviſé en neuf parties appellées *Collationes*, chacune d'icelles comprenant pluſieurs Novelles & Conſtitutions, leſquelles ſont diviſées & diſtinguées en une Preface, & des Chapitres & un Epilogue ; & chacune de ces parties pour la pluſpart ſont diviſées *in Principium & Paragraphos.* 86.

La plus grande partie des Novelles ont été compoſées en langue Grecque ; parce que les Juriſconſultes dont cet Empereur s'eſt ſervy pour la compoſition d'icelles, étoient natifs de Grece, n'ayans pas une connoiſſance parfaite de la langue Latine, le ſiege de l'Empire de cét Empereur étant à Conſtantinople. Mais elles ont été traduites en langue Latine peu de temps aprés, d'un ſtile rude & barbare ; s'attachant plûtôt à la conſtruction Grecque qu'à prendre le veritable ſens des Conſtitutions qu'ils traduiſoient. 87.

Il y a eu trois traductions de ces Conſtitutions, dont Bulgarus eſt l'Auteur qui a vécu ſous Frederic Barberouſſe ; Cujas *8. Obſervat. ult.* eſtime qu'il étoit Grec de nation, lequel peu aprés la publication des Novelles les a traduites en langue Latine. Cette verſion a été ſi mal faite, que ſouvent il n'y a point de ſens ; mais Haloander & Scrimgerus ont ſuppleé les defauts de cette traduction. 88.

La deuxiéme eſt celle d'Haloander imprimée la premiere fois à Noremberg l'an de Chriſt 1531. & aprés à Anvers, & ailleurs avec les corrections de Duaren.

La troiſiéme eſt celle de Scrimgerus, laquelle eſt eſtimée la meilleure, imprimée à Baſle par Herugius l'an de Chriſt 1561. *in quarto.* Elles ont été imprimées avec les treize Edits que Juſtinian fit aprés les Novelles.

L'an 1570. Julian Anteceſſeur de Conſtantinople reduiſit en ſommaires ou abregez toutes ces Novelles, & cét Ouvrage eſt appellé *Epitome Iuliani*, dont on a fait pluſieurs Editions, les meilleures ſont, celle qui a été faite à Paris l'an 1567. *cum Paratitlis ſive ſcholiis & variis lectionibus*, l'an 1567. & celle qui a été faite à Baſle par Pierre Perna l'an 1576. 89.

Apres la mort de l'Empereur Juſtinian qui arriva l'an de grace 565. la ſcience des Lettres fut preſque entierement éteinte par les diverſes courſes des Barbares qui ravagerent tout l'Empire Romain ; & tous les volumes du Droit qui avoient été compoſez par l'ordre de cét Empereur avec tant de peines & de veilles, furent enſevelis 90.

dans les tenebres pendant l'eſpace de ſix cens ans juſques à l'E
91. pire de Lothaire l'an 1136. ou environ. Sous le regne de cét E pereur au Siege de Melphis ou ſelon quelques autres d'Amelp ville de la Poüille, on trouva dans une certaine Bibliotheque le lume des Pandectes, & il fut donné aux habitans de la ville Piſe par l'Empereur Lothaire & le Pape Innocent II. en reconn ſance de ce qu'ils avoient donné du ſecours à cét Empereur ce Souverain Pontife contre Roger : Il fut conſervé dans pendant un long-temps, juſques à ce que cette ville ayant été duite ſous la puiſſance & domination des Florentins par Gui Coponius, cét ouvrage fut par eux tranſporté à Florence.

92. C'étoit l'exemplaire Original écrit entierement de la main Tribonian ; l'Empereur Lothaire II. ſur le conſeil d'Irnerius ho me tres recommandable pour ſa ſcience, ordonna qu'il fût en gné dans les Colleges publics, qu'il fût leu publiquement à Pi & qu'il fût obſervé dans le Barreau. Et dautant que l'Origi étoit demeuré à Florence, on s'eſt toûjours arrêté aux Pande de Florence, quand on a été en doute de la verité de quelques droits du texte.

93. Entre les differentes impreſſions du corps de Droit celle d'I loander faite l'an 1531. eſt reputée la meilleure, ayant été faite l'exemplaire de Florence par les ſoins de Politianus ; & c'eſt ce qu appelle les Pandectes Florentines.

94. Quelques Empereurs ſucceſſeurs de Juſtinian ont fait quelq autres Novelles, comme Juſtin II. & Tibere, & Leon le Phi ſophe, vers l'an 890. par leſquelles cét Empereur Leon vou reformer une partie des Loix de Juſtinian ; mais elles n'ont pas obſervées, même du regne de cét Empereur, excepté celles ont établi un droit nouveau ſur des matieres qui n'avoient point core été decidées, comme les Novelles 29. 48. 57. 68. 71. 86. 1 103. 104. comme il eſt remarqué par Cujas *17. Obſervat. 31.*

Il y a eu encore d'autres Novelles des Empereurs Heracli Conſtantinus V. Baſilius Macedo, de Conſtantin VIII. Roma Locapenus, Romanus IV. Argyropulus, Iſaacus Comnenus, Er nuel Comnenus, Alexius III. Comnenus, Iſaacus Angelus, Jo nes III. Duca.

95. Les Baſiliques ont été faites par Baſilius Macedo, & publi par l'Empereur Leon ſon fils ; c'eſt un Ouvrage diviſé en ſoixa livres, qui diviſe & reduit toutes les Loix du corps de Droit Juſtinian ſelon l'ordre des matieres, ayant retranché toutes ce

qui ſont inutiles, vers l'an 880.

Harmenopulus Juge de Theſſalonie a fait auſſi un abregé du Droit univerſel de l'abregé de Baſile; & pluſieurs recueils de quelques Interpretes, vers l'an 1150. 96.

Leunclavius a traduit l'abregé des Baſiliques, avec trois livres des Paratitles tirez des Baſiliques.

Les Baſiliques & les Conſtitutions des Empereurs qui ſuccederent à Baſile, ſervirent de Loix dans l'Empire d'Orient, les volumes de Droit compoſez par l'ordre de Juſtinian & publiez dans ſon Empire, furent negligez, il y a apparence que c'étoit par l'envie que ces Empereurs avoient de la gloire que Juſtinian meritoit par ces ouvrages. Et ces Baſiliques & ces Conſtitutions des Empereurs furent obſervées ſous les Empereurs Baſile, Leon, Porphyrogenete Comnene, Paleologue juſques à Conſtantin XIII. dernier Empereur des Grecs, ſous lequel Conſtantinople ayant été priſe en 1453. par Mahomet Empereur des Turcs, l'Empire d'Orient fut éteint avec ſes Loix. 97.

Le Droit Romain comme il a été dit cy-deſſus commença d'être enſeigné publiquement ſous Lothaire II. par l'avis d'Irnerius qui étoit du Conſeil de cét Empereur, & tres-habile Juriſconſulte, qui l'enſeigna le premier à Bologne l'an 1150. & eut pour ſucceſſeurs dans cette fonction publique Placentin, Odofredus, Azon & pluſieurs autres. 98.

Accurſe âgé de 40. ans étudia le Droit Civil l'an 1227. ſous Odofrede & Azon, il y reuſſit tellement en peu de temps qu'il l'enſeigna publiquement & fit des Gloſes ſur les quatre volumes du Droit. Il y rapporte les Loix qui ont du rapport les unes avec les autres, & il concilie celles qui paroiſſent contraires; il eſt vray qu'il rapporte quelquefois des Loix mal à propos, & fait quelques conciliations qui ne ſont pas approuvées par Cujas & par les autres Docteurs, cependant il faut dire qu'il a fait un Ouvrage tres-utile & tres-conſiderable, & on pouvoit en faire un Ouvrage admirable en ajoûtant ce qui y peut manquer, en retranchant ce qui eſt inutile ou mal placé. Et quoy que Cujas n'approuve pas en pluſieurs endroits ſes ſentimens, & qu'il traite encore cét Auteur de ridicule, & ſes interpretations d'impertinentes, neantmoins il en fait une eſtime particuliere, en ſes Obſervations *lib. 3. cap. 11.* où il le prefere à tous les Interpretes Grecs & Latins, en ces termes : *ubi Accurſius noſter, quem ego & Latinis & Græcis omnibus Interpretibus Iuris facilè antepono. Et cap. 16. lib. 12. eod. tit* il dit, *Accurſium longè* 99. 100.

magis coronâ donaverim, à quo quicquid aberrat Bartholus, vana fictio & ægri ſomnia videntur.

101. Bartole profeſſa le droit à Piſe, & enſuite à Perouſe l'an 135(c'eſt un des plus ſçavans Interpretes du Droit. Balde qui avoit ét un de ſes diſciples, a auſſi enſeigné le Droit à Bologne & à Pavi dans une eſtime tres particuliere, ſes écrits nous font aſſez connoi tre qu'il avoit une ſcience profonde de la Juriſprudence. Ange d Perouſe frere de Balde, Salycete, Paul de Caſtres, Alexandi d'Imola, François Aretin, Jaſon, Alberic, Felin, Philippe D(cius, Duarin, Cujas, Hottoman & quelques autres ont excel dans la Juriſprudence Romaine & nous ont laiſſé des ouvrages d gnes d'admiration. Cependant il ſeroit à ſouhaitter que nous n'(euſſions pas tant, puiſque la vie d'un homme peut ſuffire à peir pour les lire avec utilité. Ce qui a donné lieu à tant d'Ouvrag ſont les differentes interpretations qu'on peut faire de pluſieu Loix qui ſe trouvent fort obſcures, & dont ſouvent on tire d(ſens differens & oppoſez ; & les Docteurs traitant indiſtinctemer toutes les matieres de Droit, tant celles qui ſont éloignées de l'(ſage que celles qui ſont obſervées, ſont remplies de fatras qui fo perdre bien du temps à ceux qui les liſent, qu'ils pourroient en ployer plus utilement à un autre étude, comme à celle des Ordo nances & des Coûtumes & des Commentateurs d'icelles.

102. Le Droit Romain ayant commencé d'être enſeigné dans l'Itali paſſa en France, & il y fut introduit mais differemment ; car da les Provinces voiſines de l'Italie comme ſont la Provence, le Da phiné, le Languedoc, la Gaſcogne, il y a été receu pour Loy, dans les autres Provinces il y avoit déja des Coûtumes, Uſages Statuts particuliers, il n'y a pas été obſervé de même ; car l(Coûtumes y ſervent de Loy, & le Droit Romain n'y eſt ſuivy qu'e tant qu'il eſt conforme à la raiſon & à l'équité : ce qui donne li(

103. à une queſtion ſçavoir ſi le Droit Romain eſt neceſſaire en Franc ou ſi ce n'eſt qu'une ſcience de pure curioſité : La difficulté qu y a de ſçavoir le Droit Romain fait dire aux ignorans, & à ce qui ne veulent ou ne peuvent pas parvenir à la connoiſſance de Juriſprudence Romaine ; qu'il n'eſt pas neceſſaire dans le Royaum & que ce n'eſt qu'une ſcience de pure curioſité ; Un ancien Avoc que je ne nomme pas, avança il y a quelques années cette prop ſition dans une Compagnie où je me trouvay, & dit qu'il n'y avo que ceux qui avoient du temps à perdre, qui pouvoient s'occup à cette ſcience : Tous ceux qui étoient preſens, me témoignere

qu'

qu'ils n'étoient pas de cét avis, & moy ne pouvant ſouffrir qu'il s'emportât contre le Droit Romain comme il faiſoit, je pris la parole & luy dis, vous voulez bien, Monſieur, que je ne tombe pas dans 104.
vôtre ſentiment juſques à ce que vous m'ayez fait voir l'abſurdité des raiſons, par leſquelles je me ſuis perſuadé que la ſcience du Droit Romain étoit abſolument neceſſaire dans toutes les Provinces de France, pour les Juges & pour les Avocats qui veulent s'acquitter avec honneur de leur Profeſſion. Il eſt de vôtre interêt de n'être pas ſeul dans une opinion nouvelle dont vous êtes l'Auteur, & ſi vous voulez avoir des Sectateurs, vous n'aurez qu'à répondre aux raiſons que je vas vous propoſer le plus ſommairement qu'il me ſera poſſible.

La premiere eſt tirée de l'Edit que le Roy a fait pour l'établiſſement du Droit Civil dans toutes les Facultez de Droit du Royaume ; Cét Edit n'a été fait par ſa Majeſté que par un pur motif de procurer le repos des familles & l'interêt de ſes Sujets, qui ſouffrent tres-ſouvent la perte de leurs biens par l'ignorance du Droit Civil, qui ſe rencontre dans une grande partie des Officiers de Judicature.

Il n'eſt pas de ceux qui ne ſont établis que pour la conſervation des droits du Prince, ou pour l'augmentation de ſon Domaine, puiſqu'au contraire à examiner les choſes de prés, le Roy même ſacrifie ſes propres interêts par cét Edit pour celuy de ſes Peuples. Voyons ce qu'il contient

---

EDIT DU ROY,

PORTANT REGLEMENT pour l'Eſtude du Droit Canonique & Civil.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre à tous preſens & à venir, SALUT. L'application que nous avons été obligez de donner à la Guerre que nous avons ſoûtenuë contre tant d'Ennemis, ne nous a point empêché de faire publier pluſieurs Ordonnances

pour la reformation de la Juſtice : A preſent qu'il plaît Dieu nous faire joüir d'une Paix glorieuſe, Nous trouva plus en étant que jamais de donner nos ſoins pour fai regner la Juſtice dans nos Eſtats : Nous avons crû n pouvoir rien faire de plus avantageux pour le bon-heur nos Peuples, que de donner à ceux qui ſe deſtinent à miniſtere les moyens d'acquerir la Doctrine & la capaci neceſſaires, en leur impoſant la neceſſité de s'inſtruire d Principes de la Juriſprudence, tant des Canons de l'Egli & des Loix Romaines, que du Droit François. Aya d'ailleurs reconnu que l'incertitude des Jugemens, qui e ſi préjudiciable à la fortune de nos Sujets, provient pri cipalement de ce que l'Eſtude du Droit Civil a été preſqu entierement negligé depuis plus d'un Siecle dans toute France, & que la profeſſion publique en a été diſcontinu dans l'Univerſité de Paris. Sçavoir faiſons, que Nou pour ces cauſes & autres, à ce nous mouvans, de l'av de nôtre Conſeil & de nôtre certaine ſcience, pleine pui ſance & autorité Royale ; Avons dit, ſtatué & ordonné diſons, ſtatuons & ordonnons par ces Preſentes, ſigné de nôtre main.

I. Que d'orénavant les Leçons publiques du Droit Ro main, ſeront rétablies dans l'Univerſité de Paris, conjoin tement avec celles du Droit Canonique, nonobſtant l'Ar ticle 69. de l'Ordonnance de Blois, & autres Ordonnance Arreſts & Reglemens à ce contraires, auſquels nous avon dérogé à cét égard.

II. Qu'à commencer à l'Ouverture prochaine, qui ſe fera des Ecoles, ſuivant l'uſage des lieux, le Droit Cano nique & Civil ſera enſeigné dans toutes les Univerſitez d nôtre Royaume & Pays de nôtre obeïſſance, où il y a Fa culté de Droit, & que dans celles où l'exercice en auroi

été diſcontinué, il y ſera rétably.

III. Et afin de renouveller les Statuts & Reglemens, tant de la Faculté de Paris, que des autres, & de pourvoir à la Diſcipline deſdites Facultez, à l'ordre & diſtribution des Leçons, & à l'entretien des Profeſſeurs : Voulons & ordonnons, qu'aprés la publication qui ſera faite des Preſentes, il ſera tenu une Aſſemblée dans chacune deſdites Facultez, en preſence de ceux qui auront ordre d'y aſſiſter de nôtre part, pour nous donner avis ſur toutes les choſes qui ſeront eſtimées utiles & neceſſaires pour le rétabliſſement deſdites Eſtudes du Droit Canonique & Civil.

IV. Enjoignons aux Profeſſeuts de s'appliquer particulierement à faire lire & faire entendre par leurs Ecoliers, les Textes du Droit Civil & les anciens Canons, qui ſervent de fondement aux Libertez de l'Egliſe Gallicane.

V. Défendons à toutes perſonnes, autres que leſdits Profeſſeurs, d'enſeigner & faire Leçon publiquement dudit Droit Canonique & Civil, à peine de trois mille livres d'amende, applicable moitié aux Profeſſeurs, & l'autre moitié à nôtre profit, d'être déchûs de tous les Degrez qu'ils pourroient avoir obtenu, & d'être déclarez incapables d'en obtenir aucuns à l'avenir : Ce que nous voulons avoir auſſi lieu contre ceux qui prendroient les Leçons deſd. Particuliers.

VI. Declarons que nul ne pourra prendre aucuns Degrez, ny Lettres de Licence en Droit Canonique ou Civil, dans aucunes des Facultez de nôtre Royaume & Pays de nôtre obeïſſance, qu'il n'ait étudié trois années entieres, à compter du jour qu'il ſe ſera inſcrit ſur le Regiſtre de l'une deſdites Facultez ; qu'il n'ait aſſiſté à deux Leçons differentes par jour, pendant leſdites trois années ; & qu'il n'ait écrit ce qui ſera dicté par leſdits Profeſſeurs ; deſquels il ſera tenu de prendre à la fin deſdites trois années les Atte-

ſtations, & de les faire enregiſtrer au Greffe de la Faculté dans laquelle il aura étudié.

VII. Ordonnons que ceux qui voudront prendre l Degrez, ſeront tenus aprés deux années d'étude, de ſub un Examen particulier ; Et s'ils ſont trouvez ſuffiſans capables, ils ſoûtiendront un Acte publiquement, pendai deux heures au moins, pour être receus Bacheliers. I pour obtenir les Lettres de Licence, ils ſubiront un ſecon Examen à la fin deſdites trois années d'étude ; aprés lequ ils ſoûtiendront un Acte public, & répondront, tant c Droit Canonique, que Civil, pendant trois heures moins.

VIII. Que ceux qui voudront être Docteurs dans le dites Facultez, ſeront tenus de ſoûtenir un troiſiéme Ac un an aprés celuy des Licences, & de répondre pendai quatre heures ſur differentes Matieres de l'un & de l'aut Droit.

IX. A l'égard des Eccleſiaſtiques qui ne voudront ol tenir les Degrez qu'en Droit Canon, ils pourront ſeul ment répondre dudit Droit ; ſans neantmoins que ceu qui voudront requerir des Benefices en vertu de leurs D grez, puiſſent prétendre que leſdites trois années d'étude ſoient ſuffiſantes au préjudice du temps requis par les Con cordats & Arrêts, auſquels nous n'entendons déroger à c égard.

X. Voulons que dans chacune deſdites Facultez, il ſe tenu des Aſſemblées de Profeſſeurs, Docteurs & Agrege à certains jours preſcrits, pour recevoir les Suppliques c ceux qui voudront prendre les Degrez pour leur donner d Examinateurs & Preſidens, particulierement pour donn leur voix par Scrutin, pour l'admiſſion des Bacheliers, L centiez, ou Docteurs qui auront ſoûtenu ; leſquels en c

d'incapacité, ſeront renvoyez pour étudier pendant ſix mois, ou un an : Et ſera procedé audit Scrutin par leſdits Profeſſeurs, Docteurs & Agregez, qui auront aſſiſté auſdits Actes, avec toute la rigueur & exactitude requiſes, dont nous chargeons leur honneur & conſcience.

XI. Défendons tres-expreſſément auſdits Profeſſeurs de manquer à leurs Leçons, ſous pretexte de preſider ou aſſiſter auſdits Actes, leſquels ſe feront dans les Salles à ce deſtinées, à tels jours & heures qui ne puiſſent interrompre l'ordre deſdites Ecoles.

XII. Défendons pareillement auſdits Profeſſeurs de diſpenſer qui que ce ſoit des Reglemens, ny de donner les atteſtations des années d'étude qui ne ſoient tres-veritables, à peine contre leſdits Profeſſeurs de privation de leurs Chaires, & contre ceux qui ſe ſerviroient deſdites diſpenſes & fauſſes atteſtations, d'être déchûs de leurs Degrez, & declarez incapables d'en obtenir.

XIII. Pour exciter d'autant plus leſdits Profeſſeurs à faire leur devoir, voulons & ordonnons que ceux deſdits Profeſſeurs qui auront enſeigné pendant vingt années, ſoient receus dans toutes les Charges de Judicature ſans Examen, & que l'ancien de chacune deſdites Facultez aprés avoir enſeigné vingt ans entiers, ait entrée & voix deliberative dans l'un des Sieges, Bailliages ou Preſidiaux, en vertu des Lettres que nous luy en ferons expedier.

XIV. Et afin de ne rien obmettre de ce qui peut ſervir à la parfaite inſtruction de ceux qui entreront dans les Charges de Judicature ; Nous voulons que le Droit François contenu dans nos Ordonnances & dans les Coûtumes, ſoit publiquement enſeigné. Et à cét effet, Nous nommerons des Profeſſeurs qui expliqueront les Principes de la Juriſprudence Françoiſe, & qui en feront des Leçons pu-

bliques, aprés que Nous aurons donné les ordres neceſſaires pour le rétabliſſement des Facultez de Droit Canonique & Civil.

XV. Et parce qu'il importe de pourvoir à ce que nul par artifice ou autrement ne puiſſe être diſpenſé d'étudier pendant les années preſcrites par nôtre preſente Declaration, avec l'aſſiduité que Nous deſirons. Voulons que ceux qui étudiront dans toutes les Univerſitez de nôtre Royaume, ſoient tenus de s'inſcrire de leur main quatre fois par an dans un Regiſtre qui ſera pour cét effet tenu dans chaque Univerſité, & d'écrire auſſi de leur main la premiere fois le jour qu'ils auront commencé d'étudier, & les autres fois qu'ils ont continué leurs études, outre lequel Regiſtre ſeront tenus tous les trois mois des cayers, où leſdits Ecoliers écriront auſſi de leur main la même choſe que ſur le Regiſtre, leſquels cayers ſeront envoyez par le Greffier des Univerſitez aux Officiers du Parquet de nos Parlemens, dans le Reſſort deſquels ſont ſcituez leſdites Univerſitez, ainſi qu'il s'eſt pratiqué cy devant : A l'égard des Univerſitez du Reſſort du Parlement de Paris, défendons à nos Avocats & Procureurs Generaux de viſer aucune Licence, qu'ils n'ayent auparavant verifié que ceux qui les ont obtenuës, ont actuellement étudié le temps porté par nôtre preſente Declaration ; & à l'égard de ceux qui auront obtenu des Licences dans une Univerſité qui ne ſera pas du Reſſort du Parlement où ils voudront être receus Avocats, ils ſeront tenus de rapporter une atteſtation en bonne forme des Officiers du Parquet du Parlement, dans le Reſſort duquel l'Univerſité dont ils auront obtenu les Licences ſera ſcituée, portant qu'ils ſe ſont inſcrits ſur les fueilles de ladite Univerſité, & qu'ils ont accomply le temps d'étude porté par nôtre preſente Declaration ; autrement défendons à tous

Avocats de les preſenter au ſerment d'Avocat ; & à nos Cours de les recevoir, & declarons leurs receptions nulles.

XVI. Ordonnons que les matricules d'Avocats ſeront inſcrites & expediées ſur le dos des Lettres de Licence, leſquelles ſeront viſées par nos Avocats & Procureurs Generaux, & que ceux qui voudront entrer dans les Charges de Judicature, ſeront tenus aprés avoir prêté le ſerment d'Avocat, d'aſſiſter aſſiduëment aux Audiences des Cours & Sieges où ils feront leur demeure pendant deux ans au moins, & d'en prendre les atteſtations en bonne forme chaque année, tant de nos Avocats que du Bâtonnier ou Doyen des Avocats.

XVII. Que les atteſtations du temps d'étude deuëment regiſtrées au Greffe deſdites Facultez, les Lettres de Bachelier & de Licentié endoſſées du ſerment d'Avocat, & les Certificats d'aſſiduité aux Audiences pendant deux années, ſeront attachées ſous le contre-ſcel de toutes les Proviſions des Charges de Judicature, dans leſquelles en outre il ſera mis une clauſe expreſſe, que ceux qui n'auront pas ſatisfait à nôtre preſente Declaration, ſeront ſujets aux mêmes peines que ceux qui ont des parens au degré prohibé par l'Ordonnance, ou n'ont pas l'âge preſcrit par icelle ; Voulons même que nos Procureurs Generaux ou leurs Subſtituts puiſſent, en cas que l'on doute de la verité du contenu deſdites atteſtations, Lettres & Certificats, requerir d'office, verifications en être faites à leur diligence.

XVIII. Enjoignons à toutes nos Cours & Sieges de vaquer à l'avenir avec ſoin & exactitude à l'examen des Officiers qui s'y preſenteront pour être receus, leur défendons d'en recevoir deux en même temps ; & ordonnons que les Compagnies ſeront tenuës de s'aſſembler à huit heures préciſes du matin ou à deux heures aprés midy, en cas de ſur-

charge d'affaires ſeulement pour proceder auſdits Examens & receptions; & qu'au même temps que l'on donnera la Loy, ou qu'elle ſera portée dans les autres Chambres, il ſera deputé nombre ſuffiſant en chacune deſdites Compagnies, & deux Conſeillers au moins de chaque Chambre dans les Compagnies où il y en aura pluſieurs, pour diſputer contre l'Officier qui ſe preſentera, tant ſur la Loy que ſur les fortuites & la pratique.

XIX. Et conſiderant que pluſieurs perſonnes ſans avoir fait aucun étude de Droit, ayant ſuivant la pratique ordinaire obtenu des Lettres de Licence, & enſuite prété le ſerment d'Avocat, il ne ſeroit pas convenable au bien & l'adminiſtration de la Juſtice, qu'ils puſſent être admis aux Charges de Judicature, ſans avoir acquis les connoiſſances neceſſaires pour ce Miniſtere : Voulons & ordonnons, que nonobſtant leſdites Lettres de Licence & Matricules d'Avocats, ceux qui voudront entrer dans leſdites Charges de Judicature ſoient tenus : Sçavoir, ceux qui au premier jour de la preſente année, auront au moins vingt ans accomplis de faire leurs études de Droit pendant le temps porté par nôtre preſente Declaration ; de ſubir les Examens, & ſoutenir des Actes pour obtenir de nouvelles Licences & Matricules d'Avocats, & ſatisfaire à tout ce qui eſt porté par noſtre Declaration. Et ceux qui ſe ſeront trouvez dans l'âge au delà deſdits vingt ans accomplis, d'aſſiſter aſſiduëment & ſans aucune intermiſſion, aux Audiences des Cours & Sieges de leur demeure, pendant quatre années conſecutives, ſi tant il leur en reſte, pour parvenir à l'âge convenable pour être pourvû deſdites Charges de Judicature. Et qu'à l'égard de ceux qui n'ont point obtenu leſdites Lettres de Licence, ny prété le ſerment d'Avocat, & qui ſeront trop âgez pour employer les années preſcrites par

nôtred

nôtredite preſente Declaration, juſques à ce qu'ils puiſſent entrer en Charge, ils ſoient tenus, dans un mois, du jour de la publication des Preſentes, de repreſenter leur Extrait Baptiſtaire pardevant le Juge ordinaire de leur domicile, de le faire enregiſtrer au Greffe de la Faculté de Droit, dans laquelle ils voudroient étudier, & d'employer le temps qui leur reſte, juſques à ce qu'ils puiſſent être pourvûs de Charges de Judicature, tant à aſſiſter aux Audiences des Cours & Sieges où ſeront ſcituées leſdites Facultez, qu'à prendre deux Leçons publiques par jour, au moins, pour enſuite obtenir les Degrez de Bachelier & de Licentié, ſuivant les intervalles qui ſont reglés à proportion de leurs âges.

XX. Et en conſequence, défendons dés à preſent à toutes les Facultez de Droit du Royaume & Pays de nôtre obeïſſance, de délivrer aucunes Lettres de Licence en Droit Canonique & Civil, & à nos Cours de recevoir qui que ce ſoit au ſerment d'Avocat, que conformément à nôtre preſente Declaration. Ordonnons à cét effet, que les Regiſtres deſdites Facultez de Droit ſeront clos & paraphez par les Lieutenans Generaux des Sieges dans le Reſſort deſquels leſdites Facultez ſont ſcituées, en preſence des Subſtituts de nos Procureurs Generaux eſdits Sieges, & qu'il en ſera uſé de même és Regiſtres des Matricules des Avocats, par un des Conſeillers de nos Cours de Parlement, qui ſera à ce commis, auſſi en preſence de nos Procureurs Generaux en icelles, le tout auſſi-toſt que la preſente Declaration ſera publiée dans noſdites Cours, & aura été envoyée dans les Bailliages & Senéchauſſées. Deſquels Regiſtres des Facultez de Droit & des Matricules d'Avocats, ainſi clos & paraphez noſdits Procureurs Generaux & les Subſtituts, chacun en droit ſoy, envoyeront inceſſamment des copies figurées & collationnées par les

Lieutenans Generaux des Sieges & Conseillers de nosdite Cours qui les auront paraphez, à nôtre tres-cher & fe le sieur le Tellier Chancelier de France. SI donnons e mandement à nos amez & feaux, &c.

106. Aprés avoir leu les Articles de cét Edit je continuay ainsi ; si l Droit Romain n'étoit pas necessaire en France, il auroit été inutil au Roy de le rétablir : mais sa Majesté a fait voir tant de prudenc dans ses desseins & dans leur execution, qu'il faudroit être ennem même de la vertu pour ne les admirer pas. Tous ses soins ne ter dent qu'à l'utilité de ses Peuples ; le repos dont ils joüissent, est l fruit de ses peines. C'est un Soleil qui n'est pas né pour luy même mais pour ceux qui sont soûmis à sa puissance, sur lesquels il ré pand des influances favorables.

Sa Majesté ne se repose pas sur ses Ministres pour les affair publiques ; Elle veut elle même en avoir la connoissance : aya été instruite par Monsieur le Chancelier des desordres provenus c ce que le Droit Civil auoit été negligé en France pendant un long-temps, elle crût qu'ayant donné la Paix à toute l'Europe, apr en avoir surmonté presque tous les Princes, & qu'ayant rendu un formes dans le Royaume les instructions des procés, & abroç une infinité de procedures inutiles qui multiplioient les unes p les autres, il falloit engager les Juges par une voye de douceur rendre leurs jugemens conformes aux principes de la raison & l'équité, qui nous sont fournis par le Droit Romain.

Et afin que ces principes que tous les hommes raisonnables so capables de penetrer, puissent sans peine s'insinuer dans l'esprit c ceux qui se destinent au Barreau, ou aux Charges de Judicatur sa Majesté a voulu que pour obtenir le degré de Licence on ait fr quenté assiduëment les Escoles publiques de Droit pendant trc années, & qu'on ait soûtenu deux Actes, l'un pour le degré de B chelier, & l'autre pour celuy de Licence, precedez chacun d'u Examen rigoureux, ainsi qu'il est porté par cét Edit.

Sa Majesté enjoint encore par cét Edit à toutes Cours & Siege de vacquer avec soin & exactitude à l'Examen des Officiers q s'y presentent pour être receus dans des Charges de Judicature leur deffendant d'en recevoir deux en même temps.

Pour mettre cét Edit à execution selon sa forme & teneur, pour en conserver la vigueur & la durée, sa Majesté a comm

quatre perſonnes de la Robe des plus éclairez, dont elle a reconnu en pluſieurs occaſions l'eſprit & la profonde érudition dans la Juriſprudence, & la fidelité à executer ſes Commandemens, qui ſont Meſſieurs Pelletier, Bazin de Bezons, de Boucherat, & Bignon, Conſeillers d'Eſtat, dont les Noms ſeuls ſervent d'Eloge.

Ces Meſſieurs les Commiſſaires ont fait pluſieurs Aſſemblées & Conferences pour faire & regler des Statuts pour les Eſcoles publiques de Droit ; ils ont été faits, & les Profeſſeurs dans toutes les Facultez les executent exactement, & s'acquittent avec émulation de l'Employ qui leur eſt commis.

Si le Droit Civil n'étoit qu'une Science de pure curioſité, à quoy ſerviroient les peines & les ſoins que prennent Meſſieurs les Commiſſaires pour l'execution de cét Edit ; leur temps & leurs veilles ne ſont-ils pas conſacrez pour le ſervice du Roy & de l'Etat ?

Et ſi ſa Majeſté ordonne aux Cours de s'aſſembler pour la re- 107.
ception des Officiers, & d'y paſſer la matinée, ou le temps d'aprés midy, pour diſputer contr'eux ſur la Loy, preferablement à toutes autres affaires qu'elles pourroient avoir, il faut ſans doute que ſa Majeſté reconnoiſſe qu'il eſt tres-important à l'Eſtat de ne recevoir que des Officiers tres verſez & tres éclairez dans les Loix Romaines.

Eſt-ce une nouveauté que le Roy ait voulu introduire dans ſon Royaume ? les Rois ſes Predeceſſeurs n'avoient-ils pas jugé que le Droit Romain étoit abſolument neceſſaire, puiſque l'Ordonnance de Moulins du mois d'Août 1546. & de l'an 1566. art. 10. & celle de Blois de l'an 1576. art. 108. ordonnent que les Officiers de Judicature ne ſeront receus qu'apres des Examens tres rigoureux.

Le Roy Henry le Grand dans ſa Declaration portant pouvoir de ſucceder aux hypotheques des anciens creanciers ſans ceſſion ny ſubrogation l'an 1607. declare en termes exprés qu'il a toûjours approuvé la diſpoſition du Droit Romain, en ce qu'il eſt conforme à la raiſon & à l'équité.

L'autorité du Roy Loüis le Grand & des Rois ſes Predeceſſeurs devroit ſuffire pour nous perſuader fortement, que la Science du Droit Romain n'eſt pas une ſcience de pure curioſité, mais qu'il eſt abſolument neceſſaire en France, je veux bien encore, diſois-je, vous convaincre de cette verité par le ſentiment de nos plus illuſtres Docteurs François, & par des raiſons qui ne ſouffrent point de repliques. Il faut auparavant que vous tombiez d'accord avec 108.
moy, que le Droit Romain eſt neceſſaire dans les Païs de Droit écrit, puiſqu'il y a autorité de Loy dans les cas qui ne ſont point

décidez par les Ordonnances, qui ſont les Loix generales du Royaume, ſuivant les privileges qui leur ont été accordez par Lettres patentes de pluſieurs Rois de France ; de là vient qu'on appelle ces Provinces, Provinces du Droit écrit ; cela ne reçoit aucun doute : ainſi cette propoſition n'eſt pas vraye generalement, que le Droit Romain n'eſt qu'une Science de pure curioſité dans le Royaume. La queſtion ne peut donc être que pour les Province de la France Coûtumiere.

Il faut avoüer que le Droit Romain n'y a pas autorité de Loy les Rois n'ont pas voulu y aſſujettir leurs Peuples, ils n'ont pas voulu recunnoître les Conſtitutions des Empereurs Romains, le anciennes Ordonnances du Roy Philippes III. de l'an 1277. & d Philippes IV. de l'an 1304. deffendent expreſſement d'alleguer le Loix Romaines contre les Ordonnances & les Coûtumes de France & il ſe trouve un ancien Arreſt de la Cour, par lequel il eſt fai deffences aux Avocats d'oppoſer le Droit Romain aux Ordonnances & aux Coûtumes.

Mais les Rois de France n'ont pas pour cela prétendu banni les Loix Romaines de leur Royaume, puiſqu'au contraire ils on ordonné que le Droit Romain ſeroit leu & enſeigné dans toute les Univerſitez du Royaume, que les Degrez de Bachelier & d Licence ne s'obtiendroient que ſur le Droit Romain, & que le Officiers de Judicature ne ſeroient receus que ſur ce Droit.

109. Ils conſideroient que ces Loix avoient été établies par les plu grands hommes de l'antiquité ſur des raiſons naturelles & ſur le ſeuls principes d'équité, qu'il étoit preſque impoſſible d'encheri ſur la plus grande partie de leurs Déciſions, & qu'il n'y avoit poin de moyen plus aſſeuré pour former un parfait Juriſconſulte que l lecture de leurs écrits : les Empereurs Romains étoient ſi perſuade de l'équité des reſolutions des Juriſconſultes qui avoient receu l pouvoir de décider les differends des particuliers, qu'ils vouloien que leurs jugemens fuſſent ſouverains & ſans appel, §. 8. *Inſtitu de jure natur. gent. & civil.*

110. Les Déciſions des Juriſconſultes ont été établies ſur des raiſon d'équité ſi fortes, qu'il n'eſt pas poſſible de s'en écarter ſans ſe four voyer, & ſans faire des injuſtices dans une infinité de queſtions : le Réponſes & les Eſcrits des Juriſconſultes dont a été compoſé l Digeſte, n'étoient pas l'ouvrage de quelques années, ny même d'u ſiecle, mais de mille ans, à compter depuis le commencement d la Republique Romaine juſques à l'Empereur Juſtinian, par l'ordr

duquel cét ouvrage a été compoſé.

Et quoy que depuis cét Empereur il ſe ſoit encore paſſé dix autres ſiecles, les écrits de ces grands hommes n'ont pas vieilly pour cela, ils n'ont rien perdu de leur force & de leur vigueur, leur principe qui eſt la raiſon, eſt un fondement qui ne ſe corrompt point par les années ; & comme c'eſt un rayon de la divinité que Dieu a communiqué aux hommes, qu'il a par ce moyen rendu ſemblables à luy-même, il n'eſt point different parmy les differentes Nations du monde.

Cette raiſon & cette équité doit être la regle des Loïx, & toutes celles qui ont d'autre fondement ne ſont pas de durée ; *æquitas juris & morum norma eſt ; ſicut enim per normam judicantur ſtructuræ ædium, & aliarum rerum vitia ; ſic æquitas de jure ſcripto, & omnibus humanis functionibus ac moribus rectè dijudicat*, dit *Oldendorp.* dans ſes actions. De là vient que le Droit Romain s'eſt répandu par toute la terre, & qu'il eſt en tres-grande veneration dans tous les Royaumes de l'Europe.

III. Ne voyons nous pas qu'on enſeigne le Droit Romain dans toutes les Univerſitez qui ſont dans l'Europe ? Que ſi ce Droit n'étoit qu'une ſcience de pure curioſité, ne faudroit-il pas dire que tous les hommes qui s'appliqueroient à cette ſcience, ſeroient entierement dépourveus de raiſon, de s'engager dans un étude qui ſeroit plus curieux que neceſſaire ; & qui requiert un nombre conſiderable d'années pour y reüſſir ? ſe trouveroit-il des Curieux qui voudroient en acquerir la connoiſſance à ce prix ? ne pourroit-on pas mieux s'occuper qu'à des curioſitez ? Si un Medecin avant que de parvenir à la perfection de la Medecine, s'appliquoit uniquement aux Mathematiques, ne ſeroit-il pas avec juſtice expoſé à la cenſure des hommes ?

Si les Ordonnances & les Coûtumes traitoient toutes les matieres, ſur leſquelles toutes les conteſtations & les differends des particuliers pourroient tomber, il faudroit avoüer que la lecture du Droit Romain ne ſeroit pas utile ; mais ſi au contraire les matieres traitées dans les Ordonnances & dans les Coûtumes ſont bornées & reſtraintes dans de certains ſujets ; & que celles qui y ſont obmiſes, ſe trouvent expliquées dans le Droit Romain, pouvons-nous dire avec raiſon que nous puiſſions nous paſſer des lumieres qu'il renferme ?

112. Les Rois de France ſe ſont principalement occupez dans les Ordonnances à regler les procedures & les inſtructions des procés ;

& les Coûtumes ne traitent que tres-peu de matieres, dont un partie ſont de Droit purement Coûtumier, comme les Fiefs, le droits Seigneuriaux, les Juriſdictions, les Communautez de bien entre conjoints par mariage, les Retraits lignagers, les Doüaires les Préciputs, les Gardes-Nobles & Bourgeoiſes, & autres. Mai le Droit Romain traite les Obligations, les Contracts, les Actions & une infinité de Queſtions qui peuvent naître ſur les Donation & ſur les Revocations d'icelles; les Subſtitutions tant directes qu fideicommiſſaires, les Legs, les Tutelles, la Legitime des enfans les Reſtitutions, & une infinité d'autres matieres qui ne ſont poin traitées dans les Ordonnances ny dans les Coûtumes.

Et ſi quelques-unes y ſont traitées ce n'eſt que legerement; pa exemple la Coûtume de Paris traite des Preſcriptions, mais u nombre conſiderable de Queſtions ſur ce ſujet dont elle ne fai point mention, ſont decidées par le Droit Romain dans le
113. titres qui traitent des Preſcriptions. Et ſi nous y faiſons reflexion, nous remarquerons que les Legiſlateurs de nos Coûtumes & les Reformateurs d'icelles, ne les ont compoſées, principalemen que des choſes qui étoient inconnuës au Droit Romain, ou par ticulierement à l'uſage du lieu, ainſi qu'on peut obſerver par l lecture de ces articles.

Les Reſtitutions en entier qui ſont des benefices accorde contre la rigueur du Droit, ne ſont-elles pas une pure inventio du Droit Romain? Et ſi les Rois permettent que ſous leur autc rité on ſe pourvoye par Lettres Royaux pour la reſciſion des acte par leſquels on auroit été lezé, les accordent-ils autrement, qu ſi avec connoiſſance de cauſe il apparoît aux Juges de la lezion mais de quelle lezion? de celle qui ſe trouve autoriſée par les Loi Romaines.

Ne recevons-nous pas dans toute la France les cauſes de reſt tution introduites par le Droit Romain, qui ſont la minorité, dol, la crainte, l'abſence neceſſaire pour l'intereſt public, l'erre & la deception d'outre moitié de juſte prix; & l'Ordonnance d Roy Loüis XII. du mois de Juillet 1510. ſe contente d'en fai mention ſans les expliquer plus au long, voulant que nous ayo recours ſur ces matieres au Droit Romain.

114. La Coûtume de Paris dit dans l'article 105. que la compenſ tion a lieu d'une dette claire & liquide, à une autre pareillemei claire & liquide; ce qui eſt conforme au Droit Romain en la Lc *7. ff. de compenſatio.* mais elle ne traite pas les queſtions qui pei

vent naître ſur cette matiere : Que ſi un Juge donnoit terme à un debiteur de payer la ſomme qu'il devroit à ſon creancier, que pendant ce terme il agit contre ce même creancier pour le payement de quelque ſomme qu'il luy devroit reciproquement ; ce creancier pourroit-il oppoſer la compenſation ? C'eſt une queſtion qui ne ſe trouve point dans la Coûtume de Paris, ny dans les autres, ny dans les Ordonnances ; mais le Droit Romain nous en donne une belle deciſion dans la Loy *cùm militi. §. ult. ff. de compenſatio.* où le Juriſconſulte dit que le creancier ſeroit bien fondé, quoy qu'il ſemble qu'il faille dire au contraire : *aliud eſt*, dit cette Loy, *diem non veniſſe, qui fuit obligationi appoſitus, aliud humanitatis gratiâ tempus indulgeri ſolutionis.*

Sans nous arrêter à une infinité d'exemples que je pourrois rapporter ſur toutes ſortes de matieres, ne faut-il pas avoüer que toutes les Sciences ont leurs principes, & que ce n'eſt que par ce moyen qu'on en acquiert une connoiſſance parfaite ? Ces principes dans les matieres qui ſont de Droit Romain ſe trouvent-ils dans les Ordonnances & dans les Coûtumes ? Ne faut-il pas les chercher dans la Juriſprudence Romaine ? les Ordonnances & les Coûtumes nous fourniſſent-elles des regles & des maximes que nous puiſſions ſuivre pour la deciſion de tous les differends qui peuvent ſurvenir entre les particuliers ? Et ſi le Droit Romain nous les fournit, comme on ne le peut nier, puiſqu'on ne peut reſoudre une infinité de difficultez ſans ſon ſecours, peut-on avancer avec raiſon que ce n'eſt qu'une ſcience de pure curioſité ? 115.

Que ſi toute nôtre Juriſprudence étoit renfermée dans les Ordonnances & dans les Coûtumes, il n'y auroit aucune difference entre un Juge ou un Avocat & un Praticien : & même on pourroit dire avec juſtice qu'un Praticien ſeroit plus éclairé dans toutes ſortes de matieres qu'un Juge ou un Avocat. Ainſi vous voyez ſi cette propoſition eſt ſoûtenable, & le jugement qu'on doit faire de celuy qui la voudroit ſoûtenir.

Voyons preſentement quel eſt le ſentiment des Docteurs François touchant le Droit Romain : Maître Charles du Moulin qui ne s'eſt acquis la gloire d'être appellé le grand Juriſconſulte François, que parce qu'il poſſedoit parfaitement la Juriſprudence Romaine avec la ſcience des Ordonnances, des Coûtumes & des Maximes du Palais, dit dans ſa Preface ſur le titre 1. de la Coûtume de Paris *num. 110. Mutuamur è Iure Romano quod & æquitati conſonum, & negotio de quo agitur, aptum congruumque invenitur, non quod uſquam* 116.

ſubdicti fuerimus Juſtiniano magno aut ſucceſſoribus ejus, ſed quia jus ill Autore à ſapientiſſimis viris ordinatum, tam æquum eſt, rationabile, c undequaque abſolutum, ut omnium ferè Chriſtianarum gentium uſu c approbatione commune ſit effectum.

Coquille un des plus ſçavans Commentateurs de nos Coûtumes dit en ſa Preface ſur la Coûtume de Nivernois, que le Droi Romain n'a pas force de Loy en France, mais qu'il doit y être conſideré ſeulement comme raiſon. Que les Romains ont excellé e l'exercice des armes, & en l'établiſſement de bonnes Loix pou gouverner les peuples en temps de paix : Que nous devons nou en ſervir quand les Ordonnances des Rois & les Coûtumes manquent : Que deux illuſtres perſonnages qui ont été de ſon temp élevez à la charge de premier Preſident au Parlement de Paris ſçavoir Monſieur Lizet & Monſieur de Thou, ont été de ſentimen contraire ; le premier eſtimant que le Droit Romain étoit le Droi commun de la France, c'eſt pourquoy il reſtraignoit le Droit Coûtumier entant qu'il étoit contraire au Droit Romain, & le reputoit être de Droit écrit.

Monſieur de Thou au contraire diſoit que le Droit Coûtumier étoit le Droit commun de France, & appelloit le Droi Romain la raiſon écrite.

Mornac ſur la Loy 9. *ff. de Juſtit. & jure.* dit que ſi la queſtio dont il s'agit n'eſt point decidée par la Coûtume du lieu ou pa les Coûtumes voiſines, *tunc ad jus commune & Romanum confugimu*

Loyſeau au traité du Déguerpiſſement livre 2. chapitre 6. nombre 5. dit que le Droit Romain eſt le Droit commun de la France, & que c'étoit une maxime certaine de ſon temps, que les ca obmis par les Coûtumes devoient être decidez par le Droit Romain. Et qu'avant que d'étendre la Coûtume de Paris aux autre il faut premierement voir ſi la queſtion n'eſt point decidée par l Droit Romain.

Monſieur le Prêtre, Centurie 3. Chapitre 85. aprés avoir trait la queſtion ſi au défaut de la Coûtume il faut avoir recours a Droit écrit, dit que comme l'Empereur Antonin diſoit que l terre étoit gouvernée par ſes Loix, & la mer par celles des Rhodiens, en cas qu'elles ne fuſſent contraires aux ſiennes, en la Loi ἀξιώσεις *ff. de leg. Rhod.* auſſi les François ſe ſervent du Droit Romain entant que les Coûtumes & les Ordonnances de France n' ſont pas contraires. Charondas en ſes Réponſes livre 3. chapitre 87. où il traite de l'Edit des Meres, dit la même choſe.

Dargentr

D'Argentré ſur le titre 20. de la Coûtume de Bretagne *num. 3.* eſt de même avis. Brodeau en ſa Preface ſur la Coûtume de Paris, *num. 3.* dit qu'on n'étend pas ſi facilement la Coûtume de Paris aux autres Coûtumes dans les matieres qui ont leur origine & leur fondement dans la Juriſprudence Romaine, ou qui participent du Droit commun & univerſel, comme ſont les formalitez des Teſtamens, la legitime, & autres ſemblables, non decidées par les Coûtumes; auquel cas on a recours bien ſouvent au Droit Civil ou Canonique, non comme Droit commun, mais comme à une raiſon écrite, & à l'opinion des Sages, au jugement deſquels on doit deferer; ce ſont les termes de cét Auteur, de Chopin en ſes remarques ſur les Coûtumes part. 2. q. 4.

Monſieur Ricard en ſon Traité des Donations nombre 45. dit que nous ne conſiderons pas le Droit Civil comme une Loy abſoluë, & à laquelle nous ſoyons aſſujettis par neceſſité, mais que nous en avons receu la raiſon; & comme il eſt compoſé des ſentimens des eſprits les plus éclairez qui ayent jamais été au monde dans la Juriſprudence, nous nous ſervons de leurs deciſions pour y conformer les nôtres autant que nôtre uſage nous le peut permettre.

Tous les autres Commentateurs de nos Coûtumes & nos Arreſtographes ont dit la même choſe, les uns que le Droit Romain eſt le Droit commun de la France, qu'il faut ſuivre au défaut de la Coûtume des lieux, & des Ordonnances qui ſont les Loix generales de toute la France; d'autres, que nous ne ſuivons le Droit Romain qu'entant qu'il eſt conforme à la droite raiſon ſans y être aſſujettis: Nous ne ſuivons pas le ſentiment de ceux qui veulent que le Droit Romain ſoit le Droit commun de la France, en ſorte que nous ſoyons obligez de le ſuivre au défaut des Ordonnances & des Coûtumes; mais nous le conſiderons comme une raiſon écrite & comme l'équité à laquelle nous devons nous arrêter autant qu'il eſt poſſible dans nos Jugemens; & c'eſt le ſentiment de la plus grande partie de nos Docteurs François.

Paſſons preſentement à l'autorité du Parlement de Paris; il a jugé le Droit Romain ſi neceſſaire dans les Officiers de Judicature que par Arreſt du 26. Avril 1661. ſervant de Reglement, rapporté dans le 2. Tome du Journal des Audiences, il a interdit tous ceux leſquels ſans avoir étudié en Droit Civil, & ſans avoir obtenu le degré de Licence dans une Univerſité celebre, exercent la Judicature dans les Juriſdictions ſubalternes & Seigneuriales, en qualité 117.

de Baillifs, Senéchaux, Lieutenans, Procureurs Fiſcaux; ou a ciens Poſtulans. Et depuis par une Declaration du Roy du 2 Février 1680. regiſtrée le 12. Avril ſuivant, le Roy a ordonné q tous les Juges ſubalternes ſeroient Licentiez dans une Univerſi de Droit.

118. Le Parlement de Paris ne s'aſtraint pas à ſuivre comme Loy Droit Romain dans les cas qui ne ſont point decidez par la Co tume des lieux ou par d'autres Coûtumes voiſines, cependant no obſervons par ſes Arreſts que tres-ſouvent il y conforme ſes Jug mens; ainſi il a jugé par pluſieurs Arreſts rapportez par Monſie Loüet & ſon Commentateur lettre S. chapitre 9. que le creanci d'une rente conſtituée eſt obligé de diſcuter ſon débiteur ſuiva la Novelle 4. *de fidejuſſoribus*, avant que de s'addreſſer au tiers d tempteur de l'heritage hypotequé; quoy que par l'article 101. la Coûtume de Paris il ne ſoit pas obligé à la diſcuſſion.

119. Pareillement ſuivant le ſentiment des Commentateurs de la m me Coûtume, dans les Coûtumes qui n'ont point de diſpoſiti contraire, on ſuit le Droit Romain qui n'accorde aucune preferen aux proprietaires des heritages de la campagne, ſur les meubles choſes mobiliaires appartenans à leurs fermiers, étans dans leu fermes, pour les fermages qui leur ſont deus, *l. jure. l. in prædii ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* quoy que la Coûtume de Paris l'Article 171. accorde le même privilege pour les heritages de campagne que pour les maiſons: Voyez ce que nous avons dit ſur c article dans nôtre grand Commentaire.

120. Tous les autres Parlemens de France ſuivent encore plus ex ctement que le Parlement de Paris, la diſpoſition du Droit Roma au défaut des Ordonnances & des Coutumes des lieux, & ils rendent conformes leurs jugemens autant qu'il eſt poſſible, ai que nous obſervons dans les Auteurs qui en ont rapporté l Arreſts.

Je m'imagine, Monſieur, diſois-je, que les raiſons que je vie de rapporter ſommairement, que l'autorité du Roy & des Ro ſes Predeceſſeurs, & du Parlement de Paris, & que le ſentime de tous nos Docteurs François auront aſſez de force pour vo convaincre de l'utilité & de la neceſſité du Droit Romain da toutes les Provinces de France; & pour vous faire changer u opinion que vous avez avancée avec trop peu de precaution, q les habiles gens publient hautement être éloignée du bon ſens, ne pouvoir être ſuivie que par ceux qui ne ſe ſont déclarez e

nemis du Droit Romain que pour n'en connoître pas les beautez.

Aprés que j'eus finy, tous ceux de la Compagnie declarerent qu'ils étoient de mon avis ; luy au contraire dit qu'il ſoûtiendroit toûjours ſa propoſition ; mais comme c'eſt un homme qui n'a pas ny l'expreſſion facile, ny l'eſprit preſent pour exprimer ſes penſées, il dit qu'il ſe reſervoit à mettre par écrit ſes raiſons, ce qu'il n'a pas fait neantmoins depuis plus de trois ans.

L'Empereur Juſtinian dans ſes Ordonnances *de novo Codice faciendo, de Iuſtiniano Codice confirmando, de emendatione Codicis, de conceptione Digeſtorum & de confirmatione Digeſtorum*, declare qu'il n'y a aucunes contrarietez ny antinomies, ainſi qu'il les appelle, dans tout le Corps de Droit, cependant il eſt tres-certain qu'il y a pluſieurs Loix contraires les unes aux autres, & qu'on ne ſçauroit concilier autrement, ſinon en diſant que les dernieres ont abrogé les premieres ; mais parce que les Interpretes & les Docteurs ont adheré avec trop de ſcrupule à cette Declaration de l'Empereur, & n'y voulant pas contrevenir, ils ont travaillé avec des peines extraordinaires pour trouver des conciliations de Loix qui ſont veritablement contraires & oppoſées ; & la plus grande partie pour ne pas ſuivre le ſentiment de ceux qui ont écrit devant eux ; ont cherché de nouvelles conciliations, au lieu de tomber d'accord des contrarietez qui ſe trouvent entre quelques-unes. 121.

Les Interpretes ne devoient pas être ſi ſcrupuleux que de ne vouloir pas avancer contre les termes exprés de l'Empereur, qu'il y avoit pluſieurs antinomies dans le Corps de Droit, puiſque l'Empereur ayant declaré dans la confirmation du Digeſte, publié avant la compoſition & la publication du ſecond Code, qu'il n'y avoit aucune contrarieté dans tout le Corps de Droit ; cependant dans l'Ordonnance *de emendatione Cod. & ſecunda ejus editio.* §. 3. il avoüe qu'il y en avoit dans le premier Code, puiſqu'il dit avoir permis à Tribonian & aux autres Juriſconſultes qui avoient compoſé le premier Code & le Digeſte par ſon ordre ; *Conſtitutiones ſuperfluas, vel ex poſterioribus ſanctionibus noſtris jam vacuatas, vel ſi quæ ſimiles vel contrariæ invenirentur, circumducere, & à proprii Codicis congregatione ſeparare, &c. nullâ penitus nec ſimili, nec diversâ, nec inuſitatâ relictâ Conſtitutione, &c.*

Calvin en ſon Lexicon *Iuris* dit ſur ce mot *Antinomia, Zazius in diſſolvendis antinomiis apud Iuriſconſultos per Dn. Budæum haud temerè obſervatis, multum operæ impendit ; ſed veritas eſt multas Leges ſcriptas ſibi implacabiliter eſſe invicem contrarias, teſte Dn. Oldendorpio, qui rectè* 122.

tradit, tunc poſtremam ſequi nos oportere, memores ſemper mutationu quas circumſtantiarum diverſitas dirigit : exempla ſunt noviſſimi jur Conſtitutiones.

La Gloſe ſur le §. 1. de l'Ordonnance *de Iuſtiniano Cod. confirm* ſur ces termes, *tollendis quidem tam præfationibus nullum ſuffragiu ſanctionibus conferentibus, quàm contrariis Conſtitutionibus*, dit, *pugn tamen Lex 74. ff. ad S. C. Trebellian. Antonini Pii cum Lege 48. ff. d condition. & demonſtratio. Antonini Caracallæ. & L. 5. Cod. quando di leg. l. 49. princ. ff. de legat. 1. quæ ſunt Alexandri.*

Vulteïus un des plus ſçavans Juriſconſultes qui ayent travaill ſur les Inſtitutes ſur le §. 1. *num. 2. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* traitan une queſtion difficile dans le Droit, *an tacita libertas ex teſtamen competens directa ſit an fideicommiſſaria*, expoſant les differens ſenti timens de Paulus en la Loy *quæro 32. §. fin. ff. de teſtam. tut.* & d'Ul pian en la Loy *ſi hereditas. 10. §. ff. eod.* & la deciſion des Empe reurs en la Loy *etſi non aſcripta. C. de fideicommiſſ. libertatib.* dit *Iuſt nianum taxare periculoſum eſt, & Cujacius ipſe obſervat. 18. cap. 5. in notis ſuis poſterior. hoc loco, aliquanto mitius ſeſe explicat, ſervo tuto dato electionem directæ vel fideicommiſſariæ libertatis concedens, idq ex mente Iuſtiniani, quæ expoſitio nimis eſt divinatoria, Cujacii acumin certè non digna. In ſpecie à Paulo relata libertatem datam eſſe, expreſſ verbis textus repugnat ; quia Paulus ait, quòd teſtatur Eroti libertatem no dediſſet. Quid dicendum ? Exiſtimo diverſas fuiſſe ea de quæſtione noſtr rum Iuriſconſultorum ſententias, alioſque dediſſe fideicommiſſariam, ali directam libertatem ; ſed reſcripta Imperatorum Valerii & Galieni, quod e in d. l. etſi non adſcripta. illorum ſententiam comprobatam eſſe, qui dicebat libertatem illam eſſe fideicomiſſariam, &c.*

Cujas dont l'eſprit étoit tres penetrant tant pour l'interpreta tion des Loix que pour la conciliation de celles qui paroiſſent con traires, ſur la Loy 27. *ff. de Pactis*, dit que le commencement d cette Loy eſt abſolument contraire au §. *ſi duo.* de la Loy *ſi rem ff. de novatio. hæc ſententia*, dit cet Auteur, *omnino pugnat cum lege rem. §. ſi duo. ff. de novatio. in qua Venuleïus palam & apertè defin unum ex reis ſtipulandi veterem obligationem novare poſſe : in hoc eſt labo neque enim ſatis liquet quemadmodum in tranquillum redigendus ſit a conciliandus cum Paulo Venuleïus, &c.*

Nicolaus de Paſſeribus dans ſon livre intitulé *conciliatio cunctaru legum*, eſtime auſſi qu'il y a pluſieurs Loix contraires qui ne ſe peu vent concilier ; c'eſt pourquoy aprés avoir rapporté les differente conciliations des Auteurs, & combattu leurs opinions, il laiſſe a

Lecteur d'en juger, & ſouvent il dit qu'il y a contrarieté entre quelques Loix.

Budæus en ſes Annotations ſur la Loy derniere *ff. de ædilit. Edic.* eſt auſſi d'avis qu'il y a des Loix contraires les unes aux autres ; *Neque verò ignoro*, dit cét Auteur, *hoc dictum Laurentii iis perſuaderi non poſſe, qui Iuſtiniano credunt nullas in Pandectis duas leges ſibi contrarias eſſe, hoc eſt, ut verbo ejus utar, nullam antinomiam. Sic enim, inquit, in l. 1. C. de veteri jure enucleando. Quo in loco Accurſius annotandum cenſuit, nulla duo dicta in jure aut contraria, aut ſimilia eſſe. Quod conniventibus oculis credi oportere Legulei cenſent, nec ſine ingenti piaculo in dubium revocari poſſe, &c. Nonnulla tamen & alia loca in Pandectis annotaſſe mihi videor, in quibus conſarcinandis Tribonianus dormitaſſe deprehenditur, &c. niſi iſta & hujuſmodi contraria omnino inter ſe atque etiam pugnantia ſint, non video cur dicentia & negantia pulchrè convenire non poſſint. Nec tamen ignoro nihil tam diſſonum eſſe, quod Accurſius interpretatione illâ hariolatrice & deſultoriâ, ut ita dicam, levitate à Martino in Ioannem, & inde rurſus in Azonem aut Bulgarum, ac ſubinde in alium atque alium tranſeundi ; & verò in Apollinem, ſi aliud comminiſci non queat, conſentaneum etiam & quadrans eſſe perſuadere iis non poſſit, qui lege Pithagoricâ, ut alibi diximus, in autoritatem ipſius à præceptoribus adacti ſunt.*

D'autres Docteurs & Interpretes comme Accurſe remarquez par Budée, Azo, Bartole, Balde, & pluſieurs autres ſoûtiennent opiniâtrement qu'il n'y a aucunes contrarietez dans le Corps du Droit, & pour concilier les Loix qui ſont veritablement contraires, *utuntur divinatoriis conciliationibus*, diſent les Docteurs ; & quoy que les eſpeces de deux Loix ſoient entierement ſemblables, il ſuppoſe quelque circonſtance dans l'une qui ne s'eſt pas trouvée dans l'autre, bien qu'il n'en ſoit faite aucune mention ny dans l'une ny dans l'autre : Il étoit difficile ou pour mieux dire impoſſible de reduire deux mille volumes des Juriſconſultes, leſquels étoient ſouvent de ſentimens differens, comme ceux qui étoient de ſectes differentes, ſans y laiſſer paſſer quelque contrarieté. Ces differentes Ordonnances des Empereurs ont auſſi donné lieu à quelques antinomies.

Il faut donc tomber d'accord ſelon l'avis des autres Auteurs citez cy-deſſus, qu'il y a pluſieurs Loix contraires, cependant il ſeroit dangereux de ſe ſervir de ce moyen pour concilier toutes les Loix qu'on pourroit objecter comme contraires, leſquelles ne le ſeroient pas en effet ; de même que ſi ſur la Loy *non omnium.*

ff. de legib. en ces termes ; *non omnium quæ à Majoribus noſtris conſti ſunt, ratio reddi poteſt*, on ne vouloit rendre raiſon d'aucune Loy y a veritablement pluſieurs deciſions dont on ne peut pas ren de raiſon ſolide, par exemple, pourquoy l'âge de majorité eſt e mé à vingt-cinq ans accomplis, & non pas à vingt-quatre, o vingt-ſix, & pourquoy la puberté eſt eſtimée dans les mâles à q torze ans accomplis, & dans les filles à douze ans auſſi accomp & non pas plûtôt ou plus tard ; on n'en peut point rendre d'a raiſon ſinon que les anciens Juriſconſultes l'ont trouvé ainſi à pro

123. Pour ne pas tomber dans cette extremité il faut chercher veritables conciliations des Loix qui paroiſſent contraires, plû que de les corriger, *l. un. C. de inofficio. dot. l. præcipimus. C. de pellatio.* car il y a pluſieurs Loix leſquelles paroiſſent contraires quelles ne le ſont pas en effet, comme dit l'Empereur dans la p miere Ordonnance pour le Code, §. *quibus.* & comme il eſt ren qué en la Loy *omnes. ff. de exceptio.* Il ne faut pas auſſi perdre temps & ſa peine pour celles qui ne reçoivent point de conci tions ; & pour concilier les Loix qui ne ſont pas contraires les u avec les autres, il faut obſerver quelques regles.

La premiere eſt que quand on oppoſe une Loy contre une tre il faut être premierement certain *de utriuſque lectione.* Ce ſouvent fait paroître des Loix contraires eſt, que l'on ne convi pas entierement des termes dont elles ſont conceuës, car le texte pluſieurs Loix a été corrompu par l'ignorance des Scribes qui s'oc poient à écrire le Corps de Droit avant qu'on eut trouvé l'art l'Imprimerie ; leſquels obmettoient ſouvent des mots, ou les tranſ ſoient, tranſpoſoient même des periodes toutes entieres, où points & les virgules, dans la tranſpoſition ou l'obmiſſion do ſouvent des ſens differens ou même contraires aux choſes : ſouv auſſi les écrits des Juriſconſultes étoient par abbreviations, trompoient ceux qui en faiſoient l'interpretation comme n apprend Ciceron *lib. 2. de Orat. Monent etiam quæ conjecturâ ex nantur longe aliter atque ſunt, ſed acute & concinnè ; ut cùm Scaurus cuſaret Rutilium ambitûs, cum ipſe Conſul eſſet factus, ille repulſam tuli & in ejus tabulis oſtenderet literas A. F. P. R. idque diceret eſſe,* ACT FIDE PUBLII RUTILII: *Rutilius autem,* ANTE FACT POST RELATUM: *Caius Cannius Eques Romanus, cùm Rufo ade exclamavit neutrum his verbis declarari : quid ergo, inquit Scaurus?* Æ LIUS FECIT, PLECTITUR RUTILIUS. L'Empereur Ju nian dans l'Epitre qu'il addreſſe à Tribonian, recommande à ce Ju

conſulte, de ne ſe ſervir point d'abbreviations ; *ne per ſcripturam aliqua fiat dubitatio, jubemus non per ſingularium captiones & compendioſa ænigmata, quæ multas per ſe & per ſuum vitium antinomias induxerunt, ejuſdem Codicis textum conſcribi, etiamſi numerus librorum ſignificetur.* Et dans l'Epiſtre addreſſée aux Anteceſſeurs, il dit, *Nemo audeat eorum, qui libros ſcribunt ſigla in eis ponere, & per compendium ipſi legum interpretationi vel compoſitioni diſcrimen afferre.*

Antonius Auguſtinus a fait un livre *Emendationum* par lequel il corrige les lieux qui ont été corrompus ſoit par omiſſion, addition ou tranſpoſition de negations, ou autrement. Cujas & Faber ont auſſi corrigé pluſieurs endroits defectueux du Corps de Droit, qu'il faut conſulter.

La deuxiéme regle eſt que *quando conſtat de lectione legum*, il faut en prendre le veritable ſens, & en penetrer l'eſprit & l'intention, parce que *ſcire leges non eſt verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, l. ſcire 17. ff. de legib.* mais dautant que les termes ne ſont ſuffiſans pour exprimer toutes les choſes & les affaires, les Juriſconſultes ont été contraints de ſe ſervir ſouvent d'un même terme pour ſignifier des choſes differentes ; de là vient que ſi on prend un même terme dans un ſens contraire à l'intention des Juriſconſultes, on trouvera des contrarietez dans pluſieurs Loix, où il n'y en a point veritablement.

Par exemple dans la Loy *uſusfructus. 4. ff. de uſufr.* le Juriſconſulte Paul dit que l'uſufruit fait partie de la proprieté ; & dans la Loy *rectè 25. ff. de V. S.* le même Juriſconſulte dit le contraire. Ce ſont deux propoſitions qui ſont contraires & oppoſées ; & qui ne peuvent pas être vrayes l'une & l'autre ; cependant ce Juriſconſulte n'eſt pas contraire à luy-même, & ce qu'il dit dans ces deux Loix eſt veritable ; car ce mot *uſusfructus*, a differentes ſignifications, il ſe prend quelquefois pour l'uſufruit appellé par les Juriſconſultes *uſusfructus cauſalis*, qui eſt joint à la proprieté, & qui appartient au proprietaire de la choſe, qui a droit d'en joüir & d'en percevoir les fruits, quand l'uſufruit n'appartient pas à un autre ; & en ce cas on peut dire que l'uſufruit fait partie du fond, *l. ſi à reo. 70. §. ſi reo ff. de fidejuſſor.*

Ce terme ſe prend auſſi dans ſa propre ſignification pour le droit qu'on a de joüir des biens d'autruy par droit d'uſufruit, qui eſt appellé par les Juriſconſultes *uſusfructus formalis*, lequel eſt diſtingué & ſeparé de ſa cauſe & de la proprieté ; & ce droit eſt attaché à la perſonne & non à la choſe, c'eſt pourquoy il ſe perd par la

mort de l'uſufruitier, *l. 1. ff. de uſufr.*

Il y a pluſieurs autres termes qui ont differentes ſignifications comme *quanti ea res eſt*, qui ſignifie quelquefois le veritable pri d'une choſe, *l. unic. ff. ſi quis jus dic. non obtemper.* quelquefois l'utilit & le profit qu'on peut tirer de quelque choſe, *l. ſi per alium 5. ne quis eum qui in jus voc.*

Ce mot *inteſtatus* s'entend de celuy qui a fait un teſtament l quel neantmoins n'avoit pas droit de teſter, *l. 1. ff. de ſuis & legi heredib.* comme de celuy qui pouvant teſter, n'a point laiſſé de te ſtament. Comme on dit que celuy-là n'a point donné caution, l quel a donné un fidejuſſeur non ſolvable, *l. quoties. 6. ff. qui ſatiſ cog.* Ou comme on dit que celuy-là n'eſt point marié, lequel a cor tracté un mariage deffendu par les Loix.

C'eſt un moyen de reſoudre pluſieurs difficultez qui ſe trou vent dans le Droit, comme cette queſtion ſçavoir ſi l'obligatio *in diem, præſens eſt*, ou ſi *naſcitur tantùm poſt diem* : on dit ordinair ment que qui a terme ne doit rien, ce qui eſt fondé ſur la Lo *debitor. 108. ff. de V. S.* & la Loy *qui hoc anno. ff. de V. O.* la Loy *d bitor.* qui eſt du Juriſconſulte Modeſtin, dit que *debitor intelligitur à quo invito exigi pecunia poteſt.* la Loy *qui hoc anno.* qui eſt de Pon ponius porte : *qui hoc anno aut menſe dari ſtipulatus ſit, niſi omnib. partibus præteritis anni, vel menſis, non rectè petet.*

La Loy *centeſimis. 46. ff. de V. O.* dit que l'obligation faite *diem, præſens eſt*, mais que *in diem differtur obligatio : Centeſimis K lendis dari utiliter ſtipulamur, quia præſens obligatio eſt, in diem aute dilata ſolutio.*

La conciliation de ces Loix dépend des manieres differente dont on prend ce terme *debitor* : il ſe prend dans une étroite ſign fication pour celuy qui doit, & dont la dette eſt preſentement ex gible, comme dans la Loy *debitor* : parce qu'on ne conſidere p celuy-là comme debiteur, *qui ſe exceptione juſta, & ab æquitate nat rali non abhorrente, eáque perpetua tueri poteſt, l. deſinit 66. ff. de R. argum. l. 10. & ſeqq. l. 54. & ſeqq. ff. de V. S.*

On pourroit apporter en ce lieu pluſieurs autres exemples p leſquels il ſeroit facile de faire voir que pluſieurs Loix qui paroi ſent contraires & qui ne le ſont pas en effet, ne ſe peuvent conc lier que parce qu'un même terme ſe prend en differentes ſignific tions.

Quand la conciliation de deux ou pluſieurs Loix qui paroi ſent contraires ne depend *neque ex lectione earum, neque ex dupl*

acceptio

acceptione ejuſdem vocabuli, il faut examiner en quoy conſiſte l'état de la queſtion, ſçavoir s'il s'agit *de genere*, *an de aliqua ſpecie* ; car comme dit l'Orateur, *lib. 2. de inventio. Si ex contrariis legibus controverſia naſcatur, cùm inter ſe duæ videntur, aut plures leges diſcrepare, conſiderandum eſt utra lex de genere omni, utra de parte quadam ; utrum communiter in omnes, utra in aliquam certam rem ſcripta videatur.*

Les queſtions dans leſquelles il s'agit *de genere atque univerſo infinitæ ſunt*, & celles dans leſquelles il s'agit de quelque eſpece particuliere, *finitæ ſunt* ; entre ces deux ſortes de queſtions il faut obſerver cette regle qui eſt en la Loy *80. ff. de R. I. In toto jure generi per ſpeciem derogatur* ; *& illud potiſſimum habetur quod ad ſpeciem directum eſt* : la raiſon en eſt renduë en la Loy 147. *ff. eod. tit.* où le Juriſconſulte dit, que *ſemper generalibus ſpecialia inſunt* : Par exemple un legs d'alimens comprend *cibum, potum, veſtem & habitationem*, parce que *ſine his ali corpus non poteſt, l. legatis 6. ff. de aliment. legat.* Mais non pas au contraire, car le legs des veſtemens ne comprend pas auſſi celuy des alimens & de l'habitation.

De là vient qu'on dit ſuivant la Loy 202. *ff. de R. I. omnis definitio in Iure Civili periculoſa eſt : parum eſt enim ut non ſubvertatur* : c'eſt à dire que les regles de droit ne ſont pas des maximes certaines & aſſurées, car elles ſont generalement vrayes, mais elles ſe trouvent fauſſes par les circonſtances particulieres qui font tomber la queſtion dans une certaine eſpece ; par exemple, c'eſt une regle generale que les femmes ſont incapables des Charges publiques ; ce qui neantmoins n'eſt pas vray en certains cas particuliers, comme à l'égard de la mere & de l'ayeule, leſquelles peuvent exercer la tutelle de leurs enfans, *l. 2. C. quando mul. tut. offic. fun. pot.* c'eſt pourquoy il eſt dit dans la Loy *1. ff. de R. I.* que les regles de Droit ſont tirées du Droit, & non pas le Droit des regles de Droit, *non ut ex regula jus ſumatur, ſed ex jure quod eſt, regula fiat* ; & dans les circonſtances particulieres elles perdent leur fonction, & ne peuvent pas y ſervir de regles, comme il eſt dit en la même Loy, *quæ ſimul cùm in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.*

Pour l'intelligence des Loix il faut en poſer l'eſpece, ce qui ſe trouve ſouvent difficile, & principalement à l'égard de pluſieurs Loix du Digeſte ; car pour les Loix du Code la pluſpart ont été faites ſur les conſultations & les eſpeces propoſées aux Empereurs par les particuliers ou par les Magiſtrats ; cependant les eſpeces ne ſont pas rapportées dans les Conſtitutions du Code, mais ſeulement les Reſcrits ; ce qui cauſe auſſi quelquefois des difficultez pour pe-

ſer le fait & la veritable eſpece ; & les Interpretes & les Docteur en propoſent ſur de mêmes Loix qui ſont fort differentes les une des autres.

Il faut encore examiner exactement & avec application tou les termes d'une Loy : car ils ſervent non ſeulement pour trouve le fait & l'eſpece ſur laquelle la réponſe ou le reſcrit a été fait mais auſſi pour trouver les regles & les principes du Droit par leſ quels on decide la queſtion. Les deux Reſcrits des Empereur Diocletian & Maximian par leſquels ils decident diverſement touchant le loüage d'un uſufruit, nous ſerviront d'exemple : le premié eſt dans la Loy 10. *C. de uſufr.* où ces Empereurs decident que pa la mort de celuy à qui un uſufruit a été loüé, l'uſufruit eſt éteint *ſi domina proprietatis uxori tuæ uſumfructum locavit ſub certa annua præſta tione ; morte conductricis ei, quæ locavit, etiam utendi fruendi cauſa no eſt deneganda.* L'autre Reſcrit des mêmes Empereurs eſt dans la Loy *ſi Socrus. 18. in fine C. de jure dot. ſi acceptura certum quid annuum, filiæ ſuæ uſumfructum locavit, mortuâ conductrice, uſusfructus extingui minim potuit.*

Il ne faut pas douter que le ſens de ces Reſcrits ne ſoit, par l'un que l'uſufruit eſt éteint par la mort du preneur à loüage, & par l'autre qu'il eſt conſervé & qu'il ne retourne pas à la proprieté ce ſont cependant deux propoſitions contraires & oppoſées, qu ont fort agité les Juriſconſultes tant anciens que modernes ; Quelques-uns ont été d'avis qu'on ne pouvoit concilier ces Loix ſans en changer les termes & mettre en la Loy 10 *de uſufr.* au lieu *de conductricis*, le mot *locatricis ;* & au lieu de ces termes, *ei quæ locavit*, mettre *ei quæ conduxit ;* en ſorte que le ſens de cette Loy ſeroit que l'uſufruit ne ſeroit pas éteint par la mort de celuy qui auroit donné à loüage l'uſufruit de ſon fond. Martin a été de cette opinion qui a été ſuivie par pluſieurs autres.

D'autres ont eſtimé que pour la conciliation de ces Loix il falloit ſans changer les termes d'icelles, prendre ces termes *jus utendi fruendi* dans une autre ſignification. Accurſe rapporte d'autres conciliations de ces Loix, cependant la veritable conciliation dépend de la difference des deux eſpeces propoſées dans ces deux Loix : dans l'eſpece de la Loy 10. *de uſufr.* il étoit queſtion d'un uſufruit donné à loüage par le proprietaire d'un fond, comme il paroît par ces termes *ſi domina proprietatis ;* en ce cas on ne doit pas douter que par la mort du preneur l'uſufruit ne ſoit éteint, parce qu'étant borné & attaché à ſa perſonne, il faut de neceſſité qu'il ſoit éteint

par ſa mort ; mais dans la Loy *ſi Socrus.* l'uſufruit n'eſt pas éteint par la mort du preneur, parce que dant le fait l'uſufruit avoit été donné à loüage par l'uſufruitier & non par le proprietaire ; or il eſt certain que l'uſufruit n'eſt éteint que par la mort de l'uſufruitier, & non par celle du ceſſionnaire ou du preneur à loüage ou à autre titre, car comme l'uſufruitier ne peut ceder ſon uſufruit au préjudice du proprietaire, & empêcher par la ceſſion qu'il en feroit, qu'il ne s'éteignit par ſa mort, auſſi la mort du ceſſionaire ne pourroit en cauſer l'extinction au préjudice de l'uſufruitier, le droit entier de l'uſufruit reſidant en la perſonne ſeule de l'uſufruitier, §. *3. Inſtitut. de uſufr. l. 1. & 3. ff. quib. mod. uſusfr. vel uſus amitt.*

Il n'y a qu'à lire cette Loy pour être perſuadé que l'uſufruit avoit été baillé à loüage par l'uſufruitier ; voicy les termes : *ſi Socrus tua fundum deducto uſufructu uxori tuæ donavit, tibique in dotem uxor quidem proprietatem, Socrus autem uſumfructum dedit; uxore tuâ rebus humanis in matrimonio exemptâ fundum apud te remanſiſſe ſecundum placiti inter vos fidem, non ambigitur: Nam ſi acceptura certum quid annuum filiæ ſuæ uſumfructum locavit, mortuâ conductrice, uſusfructus extingui minimè potuit.* Dans cette eſpece il paroît que c'eſt la mere qui s'étoit reſervé l'uſufruit du fond qu'elle avoit donné à ſa fille en dot, & laquelle avoit donné à titre de loüage à ſa fille le même uſufruit ; en ce cas il eſt ſans doute que l'uſufruit n'eſt pas éteint par la mort de la fille qui l'avoit pris de ſa mere à titre de loüage ; parce que comme il a été dit cy-deſſus par la mort du preneur *ſemper ſalvum & integrum manet jus fructuarii.*

Le Juriſconſulte Paul en la Loy 8. §. *ult. ff. de peric. & commod. rei vend.* fait la diſtinction qui ſe rencontre dans ces deux Reſcrits ; voicy ſes termes : *Cùm uſumfructum mihi vendis, intereſt utrum jus utendi fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas, an verò in ipſum corpus quod tuum ſit, uſumfructum mihi vendas, Nam priore caſu, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debebitur, ſi tu vivis. Poſteriore caſu heredi meo nihil debebitur ; heres tuus debebit.* Ce qui eſt dit dans ce §. au cas de la vente de l'uſufruit, ſe doit appliquer au cas du loüage, puiſque ces deux contracts ſont renfermez dans les mêmes regles, *l. 2. ff. loc.*

Il eſt ſouvent difficile de trouver la veritable eſpece des Loix du Digeſte, & quand quelques-unes ſe trouvent contraires, & que la conciliation dépend des eſpeces il les faut prendre des lieux d'où ces Loix ſont tirées : l'exemple ſuivant rendra la choſe plus claire & plus ſenſible : le Juriſconſulte Ulpian dit dans la Loy

verum 216. ff. de V. S. Verum eſt eum qui in carcere cluſus eſt, non videri neque vinctum, neque in vinculis eſſe; niſi corpori ejus vincula ſint adhibita. la Loy *ſuccurritur. 9. ff. ex quib. cauſ. major.* où le Juriſconſulte Calliſtratus dit, *ſuccurritur etiam ei qui in vinculis fuiſſet quod non ſolum ad eum pertinet qui publicâ cuſtodiâ coercetur, &c.* & par tant celuy qui eſt *in carcere*, eſt *in vinculis*; ce qui eſt contraire à la Loy precedente.

Les titres d'où ſont tirées ces Loix nous donnent ouverture pour les concilier : la Loy *ſuccurritur* eſt priſe du livre 1. d'Ulpian *ad leg Æliam Sentiam*, qui contient pluſieurs chefs, entr'autres *qui, & quib. manumiſſi, quam libertatem conſequantur*; & un autre par lequel il eſt definy que ſi un eſclave *pœnæ causâ à domino vinctus eſt*, étant par aprés affranchy, il n'acquiert pas le droit de Bourgeoiſie, il eſt mis ſeulement au rang des affranchis appellez *dedetitii*; or celuy qui n'eſt pas *in vinculis*, mais qui eſt ſeulement *in carcere & cuſtodia* ne tombe pas dans ce chef de la Loy *Ælia Sentia* pour ne pouvoir obtenir par l'affranchiſſement le droit de Bourgeoiſie; car on eſt *in vinculis* pour la peine de ſon crime, & on eſt *in carcere ad cuſtodiam*, comme dit la Loy 18. *in princ. ff. commod. fugas ſervorum qui cuſtodiri non ſolent*; parce qu'on enfermoit les eſclaves qui étoient fugitifs & accoûtumez à ſe retirer de chez leurs Maîtres; on void par ce moyen que les reſolutions de ces loix ſont juſtes & qu'elles ne ſont pas contraires.

La quatriéme regle eſt d'obſerver les Auteurs deſquels ſont priſes les Loix qui paroiſſent contraires; ſçavoir s'ils ne ſont point de ſectes differentes; car ceux qui étoient *diverſæ ſcolæ & ſectæ*, étoient ſur pluſieurs queſtions de ſentimens contraires, comme nous avons dit cy-deſſus.

La cinquiéme, que quand il s'agit de deux Ordonnances qui paroiſſent contraires, il faut prendre garde à celle qui a été faite la premiere, ainſi il faut obſerver l'ordre des temps auquel elles ont été faites, car celle qui a été faite la derniere, déroge à celle qui a été établie auparavant, ſuivant la Loy derniere *ff. de Conſtitutio. Princip.* Ainſi la Loy 5. *C. de fidejuſſ.* laquelle eſt de l'Empereur Antonin permet au creancier de pourſuivre le fidejuſſeur *relicto reo*, & la Novelle 4. de l'Empereur Juſtinian ordonne la diſcuſſion du debiteur avant que de pourſuivre le principal debiteur. La raiſon eſt que les Novelles ont été faites aprés la publication du Code : par cette même raiſon les Loix du Code dérogent à celles du Digeſte, auſquelles elles ſe trouvent contraires, dautant que la ſeconde Edition du

Code a été faite aprés la publication du Digeſte ; Ainſi la Loy derniere *C. de pact.* déroge à la Loy *6. ff. eod. tit.*

La ſixiéme eſt que quelques Juriſconſultes preferent l'équité à la rigueur de droit, d'autres au contraire ſuivent exactement & à la rigueur la diſpoſition des Loix, quoy qu'en pluſieurs cas elles ſoient contraires à l'équité ; par ce moyen on concilie pluſieurs Loix ; Ce qui ſert auſſi pour concilier des Loix du Digeſte avec celles du Code ; par exemple dans la Loy *5. C. de rei vindicat.* il eſt dit que le poſſeſſeur de mauvaiſe foy ne retire pas les impenſes qu'il a faites ; ce que l'Empereur dit auſſi au §. *ex diverſo. Inſtitut. de rer. diviſ. ex diverſo, ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum ædificaverit, illius ſit domus, cujus & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur eſſe alienata, utique ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare, &c.* ſuivant la Loy *53. ff. de R. I.* en ces termes : *Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſultò dati donatio eſt.*

La Loy *35. in fine.* la Loy *38.* & *39. ff. de heredit. petit.* diſent au contraire que *prædo non minus quàm bonæ fidei poſſeſſor impenſas neceſſarias & utiles petitori imputare, quatenus petitor ex iis factus eſt locupletior.*

La conciliation de ces Loix eſt facile en prenant les premieres *ex rigore juris,* & les autres *ex æquitate ;* pluſieurs deciſions des Empereurs & des Juriſconſultes ſont fondées ſur l'équité, que les Juges doivent en jugeant prendre pour la regle de leurs jugemens, ſuivant la Loy *in ambiguis.* §. *ult. ff. de R. I. quoties æquitatem deſiderii naturalis ratio aut dubitatio juris moratur, juſtis decretis res temperanda eſt.* C'eſt ce que dit l'Empereur Conſtantius en la Loy *placuit. C. de judic. Placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatiſque rationem.*

C'eſt ſur cette équité que les fictions de Droit ont été introduites pour apporter quelque temperament à la rigueur des Loix, comme la fiction de la Loy *Cornelia,* du droit de retour, & pluſieurs autres, dont nous traiterons ailleurs.

Aprés avoir expoſé ſommairement l'Hiſtoire du Droit Romain, il eſt à propos d'obſerver l'ordre qui eſt gardé dans ce volume, & dans les Titres du premier Livre. Dans ce volume de la Juriſprudence Romaine il eſt traité du Droit Divin & du Droit Humain: Il eſt traité du Droit Divin dans les premiers Titres du Livre premier, comme il ſera remarqué ſur le Livre premier, & du Droit ..main dans les autres Titres & dans tous les autres Livres de ce olume.

Le Droit Humain regarde les Loix & les Jugemens ; il eſt traité s Loix, & de ce qui eſt compris ſous le nom de Loix dans quel-

ques Titres du Livre premier. Les Jugemens regardent ou les Citoyens en particulier, ou le Fisc, ou les Villes & les Corps ou Communautez.

Les Jugemens qui regardent les Citoyens en particulier, se divisent de deux manieres : La premiere est des Jugemens du Prince dont il est traité dans le Livre premier ; des Jugemens des Magistrats, & de ceux qui rendent la Justice, des Arbitres & des Juges Pedanées.

Les personnes qui font la fonction de Juges, l'ordre des Jugemens, les parties plaidantes, & les causes des jugemens, concernent les Jugemens des Magistrats.

La préparation, l'institution & la division des Jugemens en réels, personnels & mixtes regardent les Jugemens des Juges pedanées : toutes ces choses sont traitées dans les derniers Titres du Livre premier, & dans le Livre second & troisiéme.

La deuxiéme division de ces Jugemens qui regardent les Citoyens en particulier, se divisent en Civils & Criminels : les Jugemens Civils regardent les Contrats réels & personnels dont il est traité dans les quatriéme & cinquiéme Livres : les Successions dont il est traité au Livre sixiéme, les Affranchissemens, le Domaine des choses, la Possession, laquelle se divise en propre & impropre & se conserve par les interdits, par l'action hypothecaire, & par les exceptions : la puissance Paternelle & les Donations, dont il est traité dans les Livres septiéme & huitiéme.

Les Jugemens Criminels sont exposez dans le Livre neuviéme.

Les Jugemens qui regardent le Fisc, les Villes & les Corps ou Communautez, sont exposez dans les trois derniers Livres de ce Volume.

Dans le premier Livre qui contient 57. Titres, il est traité du Droit Divin & du Droit Humain.

Le Droit Divin traite de la Foy *tit. 1.* des personnes & des choses Ecclesiastiques *tit. 2. 3. 4.* des personnes qui sont opposées à la Religion comme sont les Heretiques *tit. 5. 6.* les Apostats *tit.* ceux qui foulent aux pieds le signe de la Croix, *tit. 8.* les Juifs *Cœlicolæ*, & les Payens, *tit. 9. 10. 11.*

Ce Droit Divin regarde aussi ceux qui implorent le secours de l'Eglise, ou qui joüissent du benefice de l'affranchissement qu'ils obtiennent dans l'Eglise ; comme ceux qui cherchent un azile dans l'Eglise, *tit. 12.* ou qui sont affranchis dans l'Eglise, *tit. 13.*

Le Droit Humain traite du Droit du Prince & des Magistrats

[illegible]s du Droit ſont les Loix, & les Ordonnances, *tit. 4.*
[illegible]tuſconſultes, *tit. 16.* les Réponſes des Juriſconſultes,
[illegible]occaſion il eſt traité *de facti & jur. ignor. tit. 18.*
[illegible]é du Prince dans les Titres ſuivans juſques au vingt-
[illegible] implore ſon ſecours par des Requêtes & des Placets:
[illegible]re dix-neuf, on void ceux dont on reçoit les Requêtes,
[illegible]elles choſes elles peuvent être preſentées. Dans le Ti-
[illegible]me, quel eſt l'effet des Requêtes.
[illegible]res vingt-un & vingt-deux nous marquent les deffauts
[illegible] des Requêtes, comme ſi elles ſont preſentées, pendant
[illegible] ou aprés le procez finy; contre la diſpoſition des Loix,
[illegible]lité publique, ou *per mendacium.* Dans le Titre vingt-
[illegible]traité des Reſcrits leſquels ſont accordez ſur les Re-
[illegible]ſentées au Prince.
[illegible]plore encore le ſecours du Prince quand on ſe retire
[illegible]tuës ou ſes Images & repreſentations comme en un lieu
[illegible] *24. & 25.*
[illegible]giſtrats ſont ou Magiſtrats Urbains, Provinciaux, ou des
[illegible]culieres, les Titres ſuivans ſont deux diviſions des Ma-
[illegible]bains & Provinciaux, & traitent ce qui eſt commun en-
[illegible]x eſpeces de Magiſtrats.
[illegible]niere diviſion ſe fait en Magiſtrats ordinaires & extraor-
[illegible]es Magiſtrats ordinaires ſont les Illuſtres, ceux qui ſont
[illegible]ctabiles, & ceux qui ſont appellez *clariſſimi.*
[illegible]ſtres ſont le Prefet du Pretoire de l'Orient & de l'Illy-
[illegible]de l'Afrique, *tit. 27.* le Prefet de la Ville, *tit. 28. Ma-*
[illegible]*n, tit. 29. Quæſtor. tit. 30. Magiſter officiorum. tit. 31. Comes*
[illegible]*rition. tit. 32. Comes rerum privatarum tit. 33. Comes ſacri pa-*
[illegible]*. 34.*
[illegible]giſtrats appellez *ſpectabiles*, ſont le Proconſul, *tit. 35.*
[illegible]*tis, tit. 36. Præfectus Auguſtalis. tit. 37. Vicarius. tit. 38.*
[illegible]ui ſont appellez *ſpectabiles*, ſont le Preteur, *tit. 39.* & le
[illegible]r de Province, *tit. 40. 41.*
[illegible]giſtrats extraordinaires ſont le Prefet des Vivres, *tit. 42.*
[illegible] *vigilum, tit. 43.*
[illegible]xiéme diviſion des Magiſtrats Urbains & Provinciaux ſe
[illegible]ils, *tit. 44.* & Militaires; tels que ſont les Tribuns des
[illegible] *& Comites rei Militaris. tit. 46 & 47.*
[illegible] choſes communes entre ces deux eſpeces de Magiſtrats,
[illegible]ſont[illegible] devoir ou la fonction, *tit. 48. 49. 50.* les perſonnes adjointes,

comme les Aſſeſſeurs, les Domeſtiques & les Chanceliers, *tit.* 5
les Emoluments ou Appointemens qui ſe payent *ex publico*, *tit.* 5.
les Contracts & les Donations par eux faites, & les Edifices, *tit.* 5.
& les Amandes, *tit.* 54.

Les Magiſtrats des autres Villes ſont les Deffenſeurs, *tit.* 5.
Duum-viri, *tit.* 56. & le Magiſtrat d'Alexandrie appellé *Iuridici Alexandriæ*, *tit.* 57.

Nous obſerverons l'ordre & la ſuite des Titres au commencement de chaque Livre, afin que le Lecteur ſçache les Matieres qui y ſont traitées.

LA JURISPRUDENCE DU CODE.

LIVRE PREMIER.

Du Code Juſtinian.

TITRE PREMIER.

De la ſainte Trinité, & de la Foy Catholique, & des deffences d'en diſputer.

De ſumma Trinitate, & Fide Catholica, & ut nemo de ca publicè contendere audeat.

SOMMAIRE.

1. *De la diviſion du Droit Romain.*
2. *De la Foy Catholique & en quoy elle conſiſte.*
3. *Hereſie des Grecs touchant le S. Eſprit.*
4. *Les lumieres naturelles nous font connoître qu'il y a un Dieu.*
5. *Dieu a envoyé des Prophetes pour publier l'unité de Dieu.*
6. *Les Sibilles ont publié la même choſe.*
7. *Les Hommes étoient idolâtres au temps de la naiſſance de Ieſus-Chriſt.*
8. *Perſecutions des Chrétiens.*
9. *Conſtantin le Grand ſe fait Chrétien, & les Empereurs ſes ſucceſſeurs ont ſuivy la Religion Chrétienne.*
10. *Ordonnance des Empereurs qui ordonne de ſuivre cette Religion.*

11. Hereſie de Neſtorius condamnée.
12. La Foy conſiſte à croire les Conciles Oecumeniques.
13. Ordonnance qui deffend de diſputer des points de la Religion & pourquoy.
14. Des quatre Conciles obſervez e France.
15. Hereſies condamnées par ces Con ciles.
16. Ordonnances des Rois de Franc touchant la Religion Catholique.

1. LE Droit Romain, qui eſt le fondement de nôtre Juriſprudence, ſe diviſe en public & particulier : Celuy là regarde directement l'intereſt de toute la Republique ; & il conſiſte dans toutes les choſes qui peuvent être utiles à tous les particuliers en general comme ſont les Sacrifices, les Sacrificateurs, les Magiſtrats, & enfin dans tout ce qui peut procurer l'utilité publique.

Le Droit particulier ne concerne que l'intereſt de chaque particulier. Le Droit public eſt autant audeſſus du Droit particulier qu'il eſt plus glorieux de procurer l'utilité de toute la Republique que celle de quelques particuliers. C'eſt pour cette conſideration que l'Empereur commence ce volume des Ordonnances par les choſes ſacrées & qui regardent la Religion, dont le fondement eſt la Foy Catholique.

2. La Foy Catholique eſt celle que tous les veritables Chrétiens ſuivent, que l'Apôtre ſaint Pierre a commuiquée à l'Egliſe, & que Damaſus & Pierre d'Alexandrie ont embraſſée, & ont publiée par toute la terre. *Fides Catholica, ait Vincentius Lirinenſis, ita dicitur, quia ſemper, quia ubique, quia apud omnes, quia tempore, loco, multitudine antiquitate, univerſitate, conſenſu, novitati, parti, & paucorum diſſentioni antiſtat.*

Du Moulin ſur ce Titre 1. du Code dit que la Foy eſt appelée Catholique, *quia nec locis, nec temporibus variatur, ſed eſt fides una & incommutabilis, data à Deo pro omnibus gentibus & ſæculis. Et ſic ſemper eadem, & univerſalis hæc eſt doctrina, tàm reſpectu locorum, quàm perſonarum & temporum. Eſt enim verbum Dei, quod ſemper & in æternum idem manet, etiamſi cælum & terra tranſeant ; & de hac Catholica fidei doctrina tantùm loquitur hæc lex & totus hic titulus.*

Cette Foy conſiſte à croire un ſeul Dieu en trois Perſonnes qui ſont le Pere, le Fils, & le ſaint Eſprit, qui compoſent la ſainte Trinité, ainſi appellée comme étant une unité en trois Perſonnes ou trois Perſonnes qui ne font qu'un ſeul Dieu, & une ſeule ſubſtance Divine, qui ne ſouffre point de diviſion, *l. 1. & ſeqq. h.*

Le Fils appellé Verbe Divin eſt engendré par le Pere, & le ſaint Eſprit procede du Pere & du Fils, & cependant le Fils & le ſaint Eſprit ſont de toute éternité comme le Pere.

Le texte de la Loy *2. hîc* parlant de la proceſſion du ſaint Eſprit, ne fait mention que du Pere, comme ſi le ſaint Eſprit ne procedoit que du Pere & non pas du Pere & du Fils, ce qui a fait tomber les Grecs dans cette hereſie, ſçavoir que le ſaint Eſprit ne procedoit que du Pere ; c'eſt une façon de parler dont les Empereurs Gratian, Valerian & Theodoſe ſe ſervent, qui étoit commune aux Peres de l'Egliſe & aux anciens Conciles, & même ſaint Jean s'en ſert *cap. 15. verſ. 26.* parce qu'elle n'exclud pas le Fils, & que dans le temps de ces Empereurs on ne doutoit point que le ſaint Eſprit ne procedât du Pere & du Fils. 3.

Les lumieres naturelles nous font connoître que Dieu eſt l'Auteur & le Createur de toutes choſes, que c'eſt par ſa Divine providence que le monde eſt gouverné ; C'eſt une verité que toutes les Nations quelques barbares qu'elles ayent été, ont reconnuë. Il eſt vray que quelques Philoſophes comme Protagoras & Diagoras ont douté de l'exiſtence de la Divinité, & quelques autres ont été ſi aveuglez que de dire qu'il n'y avoit point de Dieu ; mais Ciceron dans ce livre divin *de natura Deorum* refute fortement cette opinion, *nec difficile ſanè fuit, paucorum hominum pravè ſentientium redarguere mendacia teſtimonio populorum atque gentium in hac una re non diſſidentium. Nemo enim eſt tam rudis, tam feris moribus, quin oculos ſuos in cœlum tollens, tametſi neſciat cujus Dei providentiâ regatur hoc omne quod cernitur, aliquam tamen eſſe intelligat ex ipſa rerum magnitudine, motu, diſpoſitione, conſtantia, utilitate, pulchritudine, temperatione ; nec poſſe fieri, quin id quod mirabili ratione conſtat, concilio majori aliquo ſit conſtructum*, dit Lactance *lib. 1. de Inſtitutio. divin. cap. 2.* 4.

Quoy que la raiſon naturelle perſuadât aux hommes qu'il y avoit un Dieu, neantmoins Dieu par ſa Divine providence & par ſa bonté envoya des Prophetes dans les premiers ſiecles dans toutes les contrées de la Terre, qui publierent ſon unité, & predirent ce qui devoit arriver dans les temps à venir. Pluſieurs Poëtes, Philoſophes & Orateurs anciens ont declaré la même choſe dans les écrits qu'ils ont laiſſé, *non quòd illi habuerint cognitam veritatem, ſed quòd veritatis ipſius tanta vis eſt, ut nemo poſſit eſſe tam cæcus, qui non videat ingerentem ſe oculis divinam claritatem*, dit Lactance *cap. 5.* 5.

Les dix Sibilles repanduës preſque par tout le monde, ont publié la même choſe, cependant les hommes par un aveuglement 6.

ſurprenant ſe ſont fait des Religions & des Dieux à leur mode, i ont fait de leurs vices des Divinitez, ils en ont fait des Idoles *quid mirum ſi ab hac gente univerſa flagitia manarunt, apud quam vit ipſa religioſa ſunt, eáque non modo non vitantur, verum etiam coluntu colunt thure ac ſummis digitis, quæ ſenſibus horrere debuerunt;* dit le mé me Auteur parlant des Romains, *cap. 20.*

7. Au temps de la naiſſance de Jeſus-Chriſt pour la redemptic des hommes toutes les Nations étoient Idolâtres, & chacune avo ſes Divinitez ; il vint luy même prêcher l'Evangile & l'unité d Dieu en trois Perſonnes ; aprés ſa mort ſes Apôtres ſe diſperſerei par toute la terre, qui publierent la même choſe, la mort de leu Maître & les Myſteres de nôtre Religion. Il n'étoit pas facile d détruire la Religion des Payens, elle étoit trop favorable pour leui vices ; la Religion Chrétienne leur ſembloit trop ſevere parce qu'e le impoſoit des bornes & des regles à leurs paſſions déreglées & quoy qu'elle fût entierement conforme aux principes de la rai ſon, il falloit que la providence Divine agît pour en convainci les hommes.

8. Les ſentimens étoient differens ſur cette Religion qui paroiſſo nouvelle ; les uns prenoient les Apôtres pour des Impoſteurs, d'au tres inſpirez de la Divinité ſe laiſſerent perſuader, & enfin furer tellement convaincus des veritez que les Apôtres leur prêchoient qu'ils ſouffrirent des morts cruelles pour les vouloir ſoûtenir, & les perſuader aux autres.

Les Chrétiens ſouffrirent pluſieurs perſecutions ſous les Empe reurs Romains dont la premiere commença ſous Neron l'an d Chriſt 64. lequel fit mourir ſaint Pierre & ſaint Paul à Rome, & ſaint André dans l'Achaïe : je paſſe les autres, qui arriverent ſou d'autres Empereurs, parce que ce n'eſt pas mon deſſein de traite ces matieres. Tous les Empereurs depuis la mort de Jeſus-Chri

9. juſques à Conſtantin le Grand qui ſe fit Chrétien, demeurerer dans leur Idolatrie.

Les Empereurs ſes Succeſſeurs luy ſuccederent & dans l'Empir & dans la Religion : l'Empereur Juſtinian a bien fait connoître dans ſes ouvrages qu'il étoit Chrétien ; il les commence tous a nom du Pere, & du Fils & du ſaint Eſprit, & reconnoiſſant ſ foibleſſe comme celle de tous les hommes, il attribuë à la provi dence Divine la reüſſite de ſes entrepriſes, dans la Preface au Inſtitutes & dans les Ordonnances faites pour la compoſition & confirmation du Digeſte & du Code. Et encore plus par les pre-

miers Titres de ce premier Livre du Code, où il traite une partie des Myſteres de nôtre Religion.

La premiere Loy de ce Titre eſt des Empereurs Gratian, Valentinian, & Theodoſe, ils ordonnent par leur conſtitution que tous leurs ſujets reconnoiſſent un ſeul & vray Dieu en trois Perſonnes, *unam Deitatem ſub pari Majeſtate, & ſub pia Trinitate.* 10.

La deuxiéme eſt des mêmes Empereurs, en laquelle ils ordonnent à tous leurs Sujets de ſuivre la Religion & la Foy Catholique qu'ils ont receuë de leurs predeceſſeurs ; & de reconnoître le Pere Dieu Tout-puiſſant, & ſon Fils ne faiſant qu'un ſeul Dieu, *Deum de Deo, lumen de lumine* ; & le ſaint Eſprit procedant du Pere, *quem ex ſummo rerum parente & ſperamus & accipimus.*

Ces Empereurs parlent en cette Loy de la proceſſion du ſaint Eſprit ſelon l'opinion des Grecs, leſquels croyoient que le ſaint Eſprit ne procedoit que du Pere, mais c'eſt une hereſie condamnée par l'Egliſe, & c'eſt un article de Foy de croire que le ſaint Eſprit procede du Pere & du Fils, comme remarque Accurſe, ainſi dans le *Credo* qui ſe dit à la Meſſe, il eſt dit en parlant de cette troiſiéme Perſonne de la Trinité, *qui ex Patre Filióque procedit.*

Dans la Loy 3. qui eſt des Empereurs Theodoſe & Valentinian ; ces Empereurs condamnerent l'hereſie des Neſtoriens ; permettant à un chacun de les dénoncer, accuſer & pourſuivre comme heretiques : Voulant & ordonnant que les écrits de Neſtorius ſoient jettez dans le feu & brûlez, afin qu'ils ne tombent dans les mains de perſonne ; voulant que ceux qui les liroient, fuſſent punis du dernier ſupplice. 11.

La Foy conſiſte encore à croire tout ce qui eſt renfermé dans les quatre Conciles Oecumeniques, & dans tout ce que l'Egliſe Catholique, Apoſtolique & Romaine nous a preſcrit par les lumieres du ſaint Eſprit, & qu'elle nous oblige de croire ſur peine d'être declarez heretiques. Et dautant qu'on ne doit point douter de la Foy ſans hereſie, on ne doit point auſſi faire des diſputes publiques de ſes myſteres, parce qu'elles ſeroient d'une perilleuſe conſequence, c'eſt pour cela que l'Empereur Martian les deffend expreſſement, ſur des peines conſiderables ſelon la qualité des perſonnes, *l. 4. hîc.* Et ſi l'on paſſe pour impie & ſacrilege quand on conteſte les Ordonnances des Empereurs, *l. 3. C. de ſacrileg.* à plus forte raiſon, quand on veut combattre les myſteres de nôtre Religion. 12. 13.

Cette Loy rend trois raiſons pour leſquelles il eſt deffendu par cette Ordonnance de diſputer des points de la Foy ; la premiere

eſt parce que par telles diſputes *datur occaſio tumultûs & perfidiæ* ; elles peuvent cauſer des ſeditions entre les peuples, & faire des heretiques ; *tumultus eſt contra Principem, & perfidia contra Deum.* La deuxiéme eſt, parce que par ces diſputes on fait injure aux Concile qui ont arreſté les points de la Religion ſur leſquels on forme de doutes & des conteſtations, *quaſi non rectè definierint, & controverſias de Religione non ſuſtulerint.* La troiſiéme, parce que *ſic diſputantes non ſolum contra fidem veniunt, ſed etiam Judæis & Paganis ex hujuſmodi certamine profanant veneranda myſteria.*

CE que nous avons remarqué de la Foy Catholique, Apoſtolique & Romaine eſt obſervé en France ; les Concile Oecumeniques ou univerſels y ſont receus touchant les Myſtere de la Foy ; nous obſervons auſſi les preceptes du Concile de Trente ſi ce n'eſt dans les cas eſquels ils ſont contraires à l'uſage des Egli
14. ſes de France, ou à la Pragmatique de ſaint Loüis, de Charle VII. & de François I. *ſtat Clerus Gallicus*, dit Mornac *ad leg. 2. t. hæretque tam tenaciter in iis quæ de juribus Eccleſiaſticis per decurrentes ætates ſervata ſunt, ut, ne unquam invertantur mores in quibus conſenuere Gallia, profiteri ſemper Gallorum Reges in ipſa inauguratione ſoleant defenſuros ſeſe jura, ſtatutáque antiqua Eccleſiæ Gallicæ.*

Julian Evêque de Cos écrit à l'Empereur Leon touchant l'autorité des Conciles univerſels, en ces termes, comme remarque Mornac *h. t. l. 3. Vbi congregata fuit tantorum multitudo Pontificum, & ſanctorum præſentia Evangeliorum, & frequens ſimul oratio, illic creatus totius opificem, inviſibili virtute credimus fuiſſe præſentem.* Et ſaint Auguſtin en parle ainſi *lib. 2. de baptiſ. contra Donatiſtas, c. 1. Quod per univerſæ Eccleſiæ ſtatuta firmatum eſt, vel unius Epiſcopi judicio, vel unius provinciæ Concilio præferendum eſt.*

15. Les quatre Conciles Oecumeniques ſont celuy de Nice, celuy de Chalcedoine, celuy de Conſtantinople, & celuy d'Epheſe.

Le Concile de Nice a condamné l'hereſie d'Arrius qui étoit Prêtre d'Alexandrie, lequel croyoit qu'il y avoit trois eſſences Divines differentes, ſçavoir celle du Pere, celle du Fils, & celle du ſaint Eſprit ; que le Fils étoit une creature, & que le ſaint Eſprit procedoit du Fils. Il croyoit auſſi que le Fils avoit pris un corps humain, & non pas une ame d'homme ; & qu'il falloit rebaptiſer les Catholiques. Cette hereſie commença ſous Conſtantin le Grand Empereur Romain, & ſous Silveſtre ſouverain Pontife, l'an de Redemption 290.

Le Concile de Chalcedoine condamna l'hereſie d'Eutyches, Prêtre & Moine de Conſtantinople, qui nioit 1. que le Verbe eût pris chair humaine dans le ventre de la ſainte Vierge. 2. Que Jeſus-Chriſt eût la même ſubſtance Divine que ſon Pere, & la même nature que les hommes. Cette hereſie commença ſous l'Empereur Martin & ſous Leon I. ſouverain Pontife, environ l'an de Chriſt 422.

L'opinion de Macedonius fut declarée heretique par le Concile de Conſtantinople, qui nioit que le ſaint Eſprit fût Dieu, & que le Fils eût la même ſubſtance Divine que ſon Pere. Cette hereſie commença ſous l'Empereur Conſtance fils de Conſtantin, & ſous Jules I. Évêque de Rome l'an de Chriſt, 312.

Neſtorius Evêque de Conſtantinople fut declaré heretique par le Concile d'Epheſe, parce qu'il croyoit qu'il y avoit deux Perſonnes diſtinctes dans Jeſus-Chriſt, & nioit que la Vierge fût Mere de Jeſus-Chriſt comme Dieu : voulant que Jeſus-Chriſt né de la Vierge ne fût pas celuy qui procedoit comme Dieu de Dieu le Pere. Cette hereſie commença ſous Theodoſe le jeune, & ſous Celeſtin I. Evêque de Rome l'an de Chriſt 400.

L'Empereur Juſtinian commence ſon Code par ce Titre de la Foy Catholique & Religion Chrêtienne, mis pour le premier Titre du Livre 16. dans le Code Theodoſien ; Guenois qui a fait la Conference des Ordonnances ſuivant l'ordre du Code Juſtinian, a auſſi commencé ſon ouvrage par le même Titre ; où il rapporte pluſieurs Ordonnances ſur ce ſujet : la premiere eſt de François I. faite à Paris l'an 1543. par laquelle ce Roy ordonne que certains articles de Foy arreſtez par la Sorbonne ſeront gardez, obſervez & executez : le Roy Henry II. a confirmé la même Ordonnance par ſon Edit du 17. Juin 1551. art. 41. par lequel il ordonne que les ſuſdits articles ſeront obſervez par tous ſes Sujets. 16.

Et par autre Edit du même Prince 27. Juin 1551. article 36. il eſt deffendu conformement à la Loy *4. C. h. t.* de diſputer ſur les points de la Foy & de la Religion.

Charles IX. par ſon Edit du 14. Février 1561. dit : *Nous n'entendons approuver deux Religions en nôtre Royaume, ains une ſeule qui eſt celle de nôtre Mere ſainte Egliſe, en laquelle nos Predeceſſeurs ont vécu.* Le même Roy confirme cette Ordonnance par un autre Edit donné à ſaint Maur des foſſez au mois de Septembre 1568.

Tous les Rois depuis Clovis premier Roy de France ont maintenu & deffendu la Religion Chrêtienne ; Emile rapporte que Da-

gobert I. fit une Ordonnance, par laquelle il declara ennemis tous ceux qui ne feroient profeſſion de la Religion Chrétienne ; c'eſt pourquoy les Rois de France ont merité le nom de Rois tres-Chrétiens. Le Roy Henry III. en Juillet 1585. & au même mois de l'année 1588. à Roüen ; à Blois au mois d'Octobre & mois de Décembre 1588. ordonnent la même choſe ; Il eſt depuis ſurvenu en France des temps difficiles pendant leſquels les Rois ont été obligez de ſouffrir la Religion Pretenduë Reformée, par les Edits de Pacification & dont il ſera parlé cy-aprés, mais à preſent que le Roy eſt le plus puiſſant Monarque de l'Europe, ayant ſurmonté toutes les Puiſſances qui s'oppoſoient à ſes deſſeins, il achevera d'extirper l'hereſie des Calviniſtes comme il a commencé, & fera revenir dans le troupeau de l'Egliſe ceux qui s'en ſont écartez.

TITRE II.

De ſacroſanctis Eccleſiis, & de rebus, & privilegiis earum.

Des Egliſes, des Biens qui leur appartiennent, & de leurs Privileges.

SOMMAIRE.

1. *Diviſion du Titre.*
2. *Ce que c'eſt que l'Egliſe.*
3. *S'il eſt permis d'inhumer dans les Egliſes.*
4. *Si les biens de l'Egliſe peuvent être alienez.*
5. *Des Privileges des Egliſes & des Eccleſiaſtiques.*
6. *S'il eſt permis de faire des Legs aux Egliſes.*
7. *Des formalitez requiſes pour les alienations des biens des Egliſes.*
8. *De la preſcription des biens des Egliſes.*
9. *Il eſt permis en France de ſe faire inhumer dans les Egliſes.*
10. *Si les choſes ſervans au ſervice Divin peuvent être alienées.*
11. *Si les immeubles appartenans à l'Egliſe peuvent être vendus & comment.*
12. *Formalitez requiſes pour la vente des biens de l'Egliſe.*
13. *Baux emphyteotiques ne ſe peuvent faire pour l'Egliſe ſans les formalitez requiſes.*
14. *Formalitez non abſolument requiſes quand l'alienation eſt ceſſa-*

ceſſaire.

15. *Les Egliſes ſont exemptes des charges perſonnelles.*

16. *Eccleſiaſtiques tenus de payer la taille pour les biens à eux appartenans.*

17. *Du droit d'amortiſſement, & pourquoy accordé aux gens de main morte.*

18. *Si on peut diſpoſer de ſes biens au profit des Egliſes.*

CE Titre contient trois parties, comme il paroît par ſon inſcription. La premiere eſt touchant les Egliſes, leſquelles ſont miſes entre les choſes ſacrées, qui ſont celles qui ſont conſacrées à Dieu ſolemnellement par les Evêques; elles ſont auſſi entre les choſes ſaintes, parce qu'on ne les peut violer ſans encourir les peines portées par les Conſtitutions des ſouverains Pontifes & des Empereurs, *l. ſanctum. 8. l. ſacra 9. §. 3. ff. de rer. diviſ. & §. ſacra. Inſtit. eod.* c'eſt pour cette raiſon qu'elles ſont appellées *ſacro-ſanctæ.* 1.

L'Egliſe en ce Titre ſe prend pour le Temple ou le lieu dans lequel s'aſſemblent les Fideles pour les myſteres de nôtre Religion, & non pas pour le Corps de tous ceux qui embraſſent la Foy de Jeſus-Chriſt, *l. 1. h. t. l. 15. l. 46. inf. tit. 1.* 2.

Par la Loy 2. *h. t.* il eſt deffendu d'inhumer les corps morts dans les Egliſes, *nemo Apoſtolorum vel Martyrum ſedem humanis corporibus exiſtimet eſſe conceſſam*: & comme les choſes ſacrées ſont hors le commerce des hommes, il eſt deffendu de vendre ou d'acheter les Reliques des Martyrs, *l. 3. h. t.* 3.

Touchant les choſes qui appartiennent aux Egliſes, il faut ſçavoir que ces choſes ſont ou conſacrées à Dieu, ou biens temporels appartenans au Patrimoine de l'Egliſe. Les choſes conſacrées à Dieu, comme les Egliſes & le lieu où elles ſont bâties, & les choſes qui ſont conſacrées pour le ſervice Divin, comme les ſaints Ciboires, ſont hors le commerce des hommes, & on n'en peut faire l'alienation ny même les engager, ſans une tres-preſſante neceſſité de l'Egliſe, ou ſi ce n'eſt pour la redemption des Captifs, & le ſoulagement des pauvres, *l. ſancimus. 21. h. t.* parce que *mortalium animæ quibuſcumque vaſis ſunt præferendæ, c. aurum. 70. c. gloria 71. cauſ. 12. q. 2.* Toutefois l'Egliſe pourroit aliener les vaſes ſacrés qui luy ſeroient ſuperflus, pour ſe liberer de quelque dette, en cas qu'elle n'eut pas d'autre moyen de l'acquitter, *Authent. præterea. h. t.* 4.

Les biens temporels de l'Egliſe & qui compoſent le Patrimoine d'icelle, ne peuvent être alienez ſans les ſolennitez requiſes par les Canons, & par le Droit Civil. Le Droit Canon veut que l'alie-

nation des biens temporels de l'Egliſe ſoit faite du conſentement de l'Evêque & du Chapitre, avec connoiſſance de cauſe, *Ext. de reb. Eccl. non alienand.*

Par le Droit du Code le contract portant cette alienation doit être redigé par écrit, la vente en doit être publique, & pour cét effet elle doit être publiée vingt jours avant qu'elle ſe faſſe, & on doit proceder à la vente des biens meubles comme moins neceſſaires, avant que d'aller à celle des immeubles, *Authent. hoc jus porrectum. h. t.* Que ſi l'alienation eſt faite autrement, elle peut être caſſée par l'Egliſe, l'Oeconome de l'Egliſe qui l'auroit faite ſeroit privé de ſa fonction d'adminiſtrateur des biens de l'Egliſe, le Notaire qui auroit paſſé le Contract, ſeroit exilé, & les Juges qui y auroient prêté leur autorité, ſeroient dépoüillez de leurs Charges, & ils pourroient être pourſuivis par l'Egliſe pour ſes dédommagemens, *d. l. jubemus 14. §. ſanè & ſeqq.*

5. La troiſiéme partie de ce Titre eſt des privileges de l'Egliſe, leſquels concernent ou le Corps de l'Egliſe, ou les biens qui luy appartiennent, ou les actions.

Les Privileges qui regardent le Corps de l'Egliſe, ſont, qu'elle eſt exempte de toutes charges perſonnelles, comme des tutelles, curatelles, & de la garde des villes, *l. 12. 6. inf. tit. 1.* mais elle n'eſt pas exempte des charges réelles, comme de payer les droits du Prince & tous autres droits annuels à raiſon des biens qu'elle poſſede, *l. 7. l. 11. hîc. & l. 3. inf. tit. 1. & c. ſi tributum, 27. c. 11. q. 1.* parce que *res tranſit cum ſuo onere.* Toutefois elle n'eſt pas ſujette à des impoſitions extraordinaires, ſi ce n'eſt que la neceſſité de la Republique ne le requiere, *l. 5. h. t.* Les privileges qui concernent les biens de l'Egliſe ſe reduiſent à trois points, qui ſont l'acquiſition des biens, la conſervation d'iceux, & leur perte.

6. Touchant le premier nous obſerverons qu'il eſt permis de laiſſer des ſucceſſions & des legs par teſtament à des Egliſes & à des lieux ſaints, *l. 1. & ult. h. t.* pourveu que le teſtament ſoit fait ſelon les ſolennitez requiſes; la raiſon eſt que *nihil eſt quod hominibus magis debeatur, quàm ut ſuprema voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus & libera teſtandi voluntas, d. l. 1.* On peut auſſi laiſſer ou leguer aux pauvres & aux hoſpitaux, *l. 13. h. t.* On peut encore donner aux Egliſes des biens meubles ou immeubles par donation entre-vifs, pourveu qu'elle ſoit inſinuée, ſi elle excede la ſomme de cinq cens écus d'or, *l. 15. l. 19. h. t. & l. 34. C. de donatio.* Que ſi un legs eſt fait à Dieu, il eſt reputé fait à l'Hoſpital des pauvres

du lieu où le teſtateur avoit ſon domicile, *l. ult h. t.* ce qui s'interprete ainſi *ex præſumpta teſtatoris voluntate.*

Ceux qui ſont entrez dans les Monaſteres ne peuvent plus teſter de leurs biens, parce que *ingreſſi monaſteria ipſo ingreſſu ſe ſuáque dedicant Deo.* Ainſi ils n'en peuvent plus diſpoſer comme n'en étans plus les maîtres & les proprietaires, *Authent. ingreſſi h. t.*

Touchant le deuxiéme point, il faut ſçavoir que les biens immeubles de l'Egliſe, par quelque moyen qu'ils ſoient acquis, ne peuvent être alienez ou engagez ſans une grande neceſſité, comme nous avons dit au commencement de ce Titre, *l. jubemus.* 14. *& Novel* 7. On ne les peut pas auſſi bailler à titre de loüage, d'emphyteoſe, ou de precaire, ſi ce n'eſt ſous les conditions ſuivantes, ſçavoir que le temps du loüage n'excede pas trente années ; que le bail emphyteotique ne paſſe pas la vie du preneur à emphyteoſe & de celle de deux heritiers ; & que le precaire ſoit accordé à la vie du preneur, ou pour quelque autre temps, pour la choſe baillée à ce titre revenir à l'Egliſe aux mêmes droits qu'elle la poſſedoit, *l.* 14. *h. t. & Nov.* 7. 7.

L'Egliſe a un autre privilege pour la conſervation des biens qu'elle a acquis, ſçavoir que ſes biens ne ſe peuvent preſcrire que par l'eſpace de quarante années, *Nov.* 104. *Nov.* 131. *c.* 6. Juſtinian a accordé la preſcription de cent années aux Egliſes Occidentales, & à l'Egliſe de Rome par la Novelle 9. laquelle il n'avoit accordé auparavant par la Loy 23. *h. t.* qu'aux Egliſes Orientales. 8.

TOuchant la premiere partie de ce Titre nous obſerverons que la Loy 2. *h. t.* n'eſt pas en uſage en France, où il eſt permis aux particuliers de ſe faire inhumer dans les Egliſes conformément au Droit Canon, *c. nullus.* 13. *q.* 2. 9.

A l'égard des choſes conſacrées à Dieu ou qui ſont deſtinées pour le ſervice Divin, comme ſont les ſaints Ciboires, les Calices & autres ſemblables, elles peuvent être alienées ſans aucunes formalitez par ceux auſquels elles appartiennent, & du conſentement de ceux qui y ont intereſt, comme du Curé & des Marguilliers. 10.

Pour les biens immeubles appartenans aux Egliſes, ils peuvent être vendus & alienez & engagez pour les neceſſitez de l'Egliſe, en obſervant les formalitez pour ce requiſes ſçavoir, que l'alienation ſe faſſe du conſentement des perſonnes intereſſées, comme de l'Abbé, du Prieur, Religieux, Patron de l'Egliſe s'il y en a, par 11.

l'autorité de l'Evêque & du Roy avec informations precedentes de la neceſſité de faire l'alienation, ou de la grande utilité que l'Egliſe doit recevoir par le moyen d'icelle, & que la choſe ſoit venduë publiquement & à l'enchere, & que les encheres ſoient receuës publiquement : ſinon & à faute dequoy les choſes alienées doivent être reſtituées à l'Egliſe en rendant par l'Egliſe ce qui aura été employé à
12. ſon profit, du prix qui luy en aura été baillé, & ſi l'employ n'eſt juſtifié elle n'eſt point obligée à la reſtitution, comme il a été jugé par Arreſt du 30. May 1533. & par autre du 12. Janvier 1580. remarqué par Charondas en ſes Réponſes Liv. 5. chap. 18. & Liv. 10 chap. 11. par autre Arreſt du 21. Mars 1600. rapporté par cét Auteur Liv. 13. chap. 6.

Par autre Arreſt du 4. Décembre 1645. au Rôle de Vermandois, rapporté par du Frêne en ſon Journal livre 4. chap. 26. il a été jugé que l'alienation des biens de l'Egliſe ſans les formalitez requiſes, ne ſe confirme point par le longtemps, non pas même par quarante ans à l'égard des tiers detempteurs, ſuivant un autre Arreſt du 11. Décembre 1646. au Rôle de Vermandois ; Henris tome 2. liv. 1. queſt. 34. rapporte un autre Arreſt rendu en ce Parlement le 19. Février 1658. par lequel il a été jugé, que l'Egliſe pouvoit rentrer dans ſes biens alienez ſans les formalitez ſuſdites, quoy que cinquante-huit années fuſſent écoulées depuis l'alienation.

13. Les baux emphyteotiques ne ſe peuvent point faire auſſi ſans leſdites formalitez, parce que tels baux ſont de veritables alienations, ainſi qu'il a été jugé par ledit Arreſt du 11. Décembre 1646.

14. Toutefois quand on ne peut point douter que l'Egliſe ne fût obligée de faire l'alienation ou le bail emphiteotique de ſes biens, comme ſi elle ne pouvoit s'acquitter autrement d'une dette qui l'auroit preſſée, ou ſi on ne peut point douter de l'utilité que l'Egliſe en auroit receuë, comme ſi la vente avoit été faite ſelon la juſte valeur de la choſe alienée, & que le prix en provenant en eût été employé en acquiſition d'autres biens, qui auroient été avantageux à l'Egliſe dans le temps, le deffaut des ſolemnitez ne peut pas faire caſſer une telle alienation.

Charondas Réponſ. liv. 5. chap. 18. remarque un Arreſt de l'an 1563. qui l'a jugé ainſi : par autre Arreſt du 9. Janvier 1657. en l'Audience de la grande Chambre, rapporté dans le ſecond tome du Journal des Audiences liv. 1. chap. 11. le Chapitre de Soiſſons fût déclaré non recevable à rembourſer le prix d'une maiſon vendue ſans formalité, parce que le prix avoit été employé à payer

les dettes du Chapitre. Autre Arreſt eſt intervenu contre le même Chapitre de Soiſſons confirmant l'alienation faite par ce Chapitre en ſemblables circonſtances, le 31. Décembre 1657. en l'Audience de la grande Chambre, rapporté dans le ſecond tome du journal des Audiences liv. 1. chap. 30.

Touchant la troiſiéme partie de ce Titre nous remarquerons en premier lieu, qu'en France les Egliſes ſont exemptes de toutes charges perſonnelles, par pluſieurs Edits & Declarations, & notamment par un Arreſt du Conſeil d'Eſtat intervenu ſur des Declarations precedentes, donné à Paris le 8. Février 1657. par lequel le Roy declare qu'il veut que tous les Eccleſiaſtiques ſoient exempts des Francs-Fiefs & nouveaux-acqueſts, même pour les Fiefs poſſedez en proprieté par les Eccleſiaſtiques conſtituez aux Ordres ſacrez, qui ne ſont de condition noble ; des emprunts, dons gratuits, ſubventions, aydes & autres charges contenuës dans cét Edit. Et par une Declaration du même jour le Roy décharge les Eccleſiaſtiques de payer la taille à raiſon des biens dépendans de leurs Benefices, veut & ordonne ſeulement qu'ils ſeroient obligez de la payer pour leurs Patrimoines & pour les biens qui leur ſont avenus par donations, ſucceſſions, ou autres moyens d'acquiſition. 15. 16.

En conſequence de cette Declaration la Cour des Aydes de Paris a rendu un Arreſt pour ſervir de Reglement, à la Requeſte de Monſieur le Procureur General du Roy le 5. Septembre 1662. par lequel elle oblige tous les Eccleſiaſtiques de payer la Taille pour les biens par eux acquis, & qui leur ſont échûs par ſucceſſions collaterales, ou par donation, n'ayant exemption que pour ce qui leur eſt écheu par ſucceſſion directe, & pour leur part hereditaire ſeulement. Cét Arreſt eſt rapporté dans le 2. tome du Journal des Audiences livre 4. chapitre 66.

En ſecond lieu que les Egliſes peuvent acquerir des biens tant meubles qu'immeubles, en payant au Roy le droit d'amortiſſement, & aux Seigneurs le droit d'indemnité.

Le droit d'amortiſſement, ſelon Bacquet, eſt une permiſſion ou diſpence accordée par le Roy à gens de main morte de poſſeder heritages en France, ſans qu'ils puiſſent être contraints d'en vuider leurs mains, nonobſtant les Statuts & Ordonnances qui leur deffendent de faire des acquiſitions & de tenir des heritages dans le Royaume, & par les Lettres contenant ce privilege ils ſont rendus capables de poſſeder toutes ſortes d'heritages en France, feodaux, allodiaux, ou roturiers. 17.

La raiſon pour laquelle les gens de main morte ne peuvent tenir & poſſeder des heritages dans le Royaume, eſt parce qu'ils n'alienent que tres rarement leurs biens, & qu'ils ne meurent point, & qu'il n'y a jamais de mutation de leur part, ainſi le Roy eſt privé de tous droits & profits feodaux & cenſuels & autres qu'il pourroit avoir, ſi les heritages acquis par gens de main morte, étoient poſſedez par d'autres qui les peuſſent vendre & aliener quand ils voudroient, & par le déceds deſquels il y auroit mutation & quelquefois confiſcation & commiſe & droit de des-herence.

Pour le droit d'amortiſſement on paye certaine finance ſuivant la nature, qualité, mouvance, revenu annuel & valeur pour une fois payé de l'heritage amorty. Outre le droit d'amortiſſement que les gens de main morte ſont obligez de payer au Roy, ils ſont auſſi obligez de payer l'indemnité aux Seigneurs deſquels relevent les terres qu'ils acquierent, pour les indemniſer de la perte qu'ils ſoufrent par le moyen de cette acquiſition. Voyez mon Commentaire *in folio.* de la Coûtume de Paris ſur le titre des Fiefs, où je traite amplement cette matiere.

18. On peut diſpoſer de ſes biens en faveur des Egliſes & Hoſpitaux ſoit par actes entre vifs ou par derniere volonté, ſuivant ce que nous avons dit ſur ce Titre. Et les biens temporels de l'Egliſe joüiſſent de la preſcription de quarante ans, comme nous dirons cy-aprés ſur le Titre *de preſcript. 30. vel 40. annor.*

TITRE III.

De Epiſcopis & Clericis, & Orphanotrophis, & Xenodochis, & Brephotrophis, & Ptochotrophis, & Aſcetriis & Monachis & Privilegiis eorum

Des Evêques, & des Clercs, & ceux qui ſont Adminiſtrateurs des Hoſpitaux, des Monaſteres & de leurs Privileges, &c.

SOMMAIRE.

1. *Evêque quel doit être.*
2. *Comment doivent être élens.*
3. *Clercs qui ils ſont.*
4. *Eccleſiaſtiques de quelles charg ſont exempts.*
5. & 19. *Ne peuvent être pourſu*

vie que pardevant le Iuge Eccleſiaſtique.

6. *Peuvent diſpoſer de leur pecule, quoy qu'en puiſſance de leur Pere.*
7. *Significations de ces termes* Orphanotrophi, Brephotrophi, &c.
8. *Hoſpitaux & lieux pieux de quels privileges joüiſſent.*
9. *Fonction des Adminiſtrateurs des Hoſpitaux quelle.*
10. *Moines qui ſont.*
11. *Les Enfans peuvent entrer en Religion contre la volonté de leurs Peres & Meres.*
12. *Moines ne ſont ſujets à la juriſdiction ſeculiere.*
13. *Ils peuvent diſpoſer de leurs biens avant la profeſſion Monachale.*
14. *Convents d'hommes & de filles doivent être ſeparez.*
15. *Comment les Abbez & Prieurs doivent être éleus.*
16. *Evéques doivent faire executer les Teſtamens.*
17. *Du Mariage des Clercs.*
18. *Privileges des Eccleſiaſtiques en France.*
19. Vide num. 5.
20. *Ceux qui font injure aux Eccleſiaſtiques punis plus ſeverement.*
21. *Eccleſiaſtiques en France peuvent diſpoſer des biens acquis à l'occaſion de leurs Benefices.*
22. *Eccleſiaſtiques déchargez de la contrainte par corps.*

& Caſtrenſi peculio & de redimendis captivis, & de Nuptiis Clericorũ vetitis ſeu permiſſis.

IL eſt traité dans ce Titre des perſonnes Eccleſiaſtiques, & premierement des Evêques & des Clercs.

Les Evêques ſelon le Droit Canon *c. 1. diſtinct. 21. ſunt ſpeculatores morum & religionis populi, tanquam Paſtores in ſpecula incubantes pro grege ſuo adverſus incurſum luporum;* L'étymologie du nom nous fait connoître quels ſoins doit prendre un Evêque pour la conduite ſpirituelle de ceux qui ſont dans ſon Dioceſe, ἐπισκοπεῖν chez les Grecs ſignifie conſiderer avec attention & exactitude. C'eſt pourquoy on n'en doit point élire qui ne ſoient hors de tout reproche, & qui n'inſtruiſent plus par leurs exemples que par leurs paroles, *l. 31. & 42. hic.* Ils doivent être éleus ſelon les formes preſcrites par l'Empereur *in leg. 42. hic.* ce qui eſt inutile en France. Ils doivent reſider dans leur Dioceſe, ſinon & en cas qu'ils en ſoient abſens pendant un an ſans cauſe legitime, ils ſont dépoüillez de leur dignité, *l. 43. hic. Nov. 6. c. 3. & Novel. 123. c. 2. & 10.* C'eſt un precepte Divin ſelon le Concile de Trente, *ſeſſ. 23. c. 1. de reformat.* 1. 2.

Les Clercs ſont les Eccleſiaſtiques conſacrez à Dieu & au ſervice Divin: Les uns ſont dans les Ordres majeurs, & les autres ſont dans les Ordres mineurs. Les Prêtres, les Diacres, & les Sous-Diacres ſont dans les Ordres majeurs. Les Acolythes, les Exorciſtes, les Lecteurs, & les Portiers ſont dans les Ordres mineurs, *l. 6. hic.* 3.

Les Eccleſiaſtiques joüiſſent de pluſieurs privileges conſidera-
4. bles. Le premier eſt qu'ils ſont exempts de toutes charges perſonnelles, extraordinaires & ſordides, qui ſont indignes de leur qualité, & non pas des choſes réelles, comme de payer les droits du Prince deus à raiſon des heritages qu'ils poſſedent, *l.* 2. *l.* 3. *l.* 6 *h. t.* Ils ſont auſſi exempts des charges perſonnelles ordinaires, comme des tutelles & des curatelles, toutefois ils peuvent accepter la tutelle teſtamentaire de leurs proches, mais ils n'y peuvent pas être contraints, exceptez les Evêques qui pour les occupations auſquelles ils ſont obligez pour la conduite de leurs Dioceſes, ne peuvent pas ſe mêler des affaires civiles, qui peuvent facilement être commiſes à d'autres, *l.* 52. *h. t. Authent. Presbyteros. h. t. & Nov.* 123. *c.* 5.

5. Le deuxiéme eſt, qu'ils ne peuvent être pourſuivis en cauſes civiles & criminelles que pardevant leur Juge Eccleſiaſtique, *c. ſi diligenti. Ext. de foro compet. Nov.* 79. *Nov.* 83. en ſorte même qu'ils ne peuvent déroger à ce privilege par quelque convention & accord que ce ſoit, parce que ce droit eſt accordé à l'Ordre & au corps Eccleſiaſtique auſquels les particuliers ne peuvent préjudicier Par le Droit du Code les Eccleſiaſtiques étoient obligez de reconnoître la Juriſdiction ſeculiere, *l.* 33. *& l.* 51. *h. t.*

Le troiſiéme eſt que les injures qui ſont faites aux Eccleſiaſtiques, ſont reputées crimes publics, & ſont punis comme tels, & de peine de mort, ſuivant les circonſtances, *l.* 10. *h. t.* comme ſi un Eccleſiaſtique avoit été battu à coups de bâtons. Celuy qui a enlevé une Religieuſe, ſoit à deſſein de l'épouſer, ou pour avoir un commerce infame avec elle, eſt puny du dernier ſuplice, quoy que ce fût de ſon conſentement, *l.* 5. *h. t.* & même l'Empereur Juſtinian en la Loy 54. *h. t.* permet aux parens de la fille de vanger l'injure qui luy a été faite, par la mort du raviſſeur, au cas qu'ils le ſurprennent dans le délit.

6. Le quatriéme eſt que les Eccleſiaſtiques en puiſſance de leur Pere, peuvent diſpoſer de leur pecule *quaſi caſtrenſe*, par quelque acte que ce ſoit, entre-vifs ou par derniere volonté; en ſorte même que leurs teſtaments ne peuvent recevoir aucune atteinte par la plainte d'inofficioſité, *l.* 34. *l.* 50. *h. t.* Ce privilege a été depuis accordé par ce même Empereur à tous les fils de famille, *l. ult. inf. de inofficioſ. teſtam.* Toutefois les Evêques ne peuvent pas diſpoſer par derniere volonté des biens qu'ils ont acquis aprés leur Ordination, parce qu'aprés qu'ils ſont parvenus à l'Epiſcopat ils n'acquieren

n'acquierent plus pour eux mais pour l'Egliſe, *l.* 42. §. *de his verò. Nov.* 131. *c.* 3. il faut excepter les biens qui leur ſont échûs par ſucceſſion, ou qui leur ont été donnez par leurs parens, comme par leurs Pere & Mere, leurs freres & ſœurs & autres. Ainſi les autres Eccleſiaſtiques ne peuvent teſter des biens qu'ils ont acquis par le moyen de l'Egliſe ou de leurs Benefices, mais tels biens doivent appartenir à l'Egliſe dans laquelle ils avoient leurs Benefices, *l.* 20. *&* *l.* 42. §. 2. *&* 6. ce qui eſt conforme au Droit Canon, *Ext. de pecul. Cleric. & c.* 7. *de teſtam.*

Orphanotrophi ſont les Adminiſtrateurs des Maiſons deſtinées pour nourir les Orphelins. 7.

Brephotrophi ſont ceux qui ont ſoin des Enfans trouvez.

Xenodochi ſont ceux qui ont l'adminiſtration des Hoſpitaux établis pour recevoir les Pelerins & les pauvres paſſans.

Ptocotrophi ſont les Adminiſtrateurs des Hoſpitaux des pauvres.

Noſocomi ſont ceux qui ont l'Adminiſtration des Hoſpitaux deſtinez pour les pauvres malades.

Gerontocomi ſont les Adminiſtrateurs des lieux deſtinez pour les pauvres vieillards.

Toutes ces Perſonnes & les Lieux, Maiſons, ou Hoſpitaux dont ils ſont les Adminiſtrateurs, joüiſſent des mêmes privileges que les Eccleſiaſtiques & les Egliſes, *l.* 33. §. 7. *l.* 35, *h. t.* Ils ont cependant ce privilege particulier que dans les affaires qui concernent l'intereſt des pauvres, ils ne ſont pas obligez de donner des cautions & des fidejuſſeurs, dans les cas eſquels les autres ſeroient contraints d'en donner, *l.* 32. *h. t.* & ils ne peuvent point être chargez de tutelles ou de curatelles, *d. l.* 32. *in fi.* 8.

Leur fonction principale eſt d'avoir ſoin des affaires qui regardent l'intereſt des Maiſons dont ils ſont Adminiſtrateurs, d'intenter, déduire & défendre toutes actions où ces Maiſons peuvent être intereſſées, *l.* 32. *l.* 46. §. *ult. & l. ult. h. t. Nov.* 131. Ce qu'ils acquierent appartient aux Maiſons dont ils ont l'adminiſtration, *d. l. omnem* 42. §. *neceſſarium.* 6. 9.

Aſcetriæ ſont des Communautez ou Monaſteres de filles devotes, où elles ſe retirent pour s'appliquer entierement aux œuvres ſaintes & à la méditation.

Les Moines ſont ceux qui ſe retirent dans des Monaſteres pour s'éloigner des affaires du monde, & de la converſation des hommes & ſe donner entierement à Dieu & à ſon ſervice, *l.* 44. *l.* 53. *h. t. Novel.* 133. *c.* 1. *&* 3. 10.

11. Les Enfans quoy qu'en puiſſance de leurs Parens peuvent choiſir la vie Monachale ſans leur conſentement, & ils ne leur fourniſſent pas pour cela une juſte cauſe d'exheredation, *l.* 55. *l.* 56. §. 1. *hîc.* Le fiancé ou la fiancée peut contre la volonté de l'autre entrer dans un Convent & y faire profeſſion, *l.* 56. *& Nov.* 122. *c.* 29. *& ſeqq.* Mais ceux qui ſont unis par le ſacré nœud de Mariage, ne peuvent élire la vie Religieuſe & faire profeſſion dans un Convent, ſi l'un & l'autre ne s'engagent dans la Religion, & ne faſſent vœu de chaſteté, *Ext. de converſ. conjugat.*

12. Les Moines ne ſont point ſujets à la Juriſdiction ſeculiere, & joüiſſent des mémes privileges d'exemptions que les Egliſes & les perſonnes Eccleſiaſtiques, *l. generaliter.* 52. *h. t.*

13. Ils peuvent diſpoſer de leurs biens par actes entre vifs ou par derniere volonté avant que d'avoir fait profeſſion, *Authent. nunc. h. t.*

14. L'Empereur Juſtinian ordonne dans la Loy 44. *&* 53. *h. t.* que les Monaſteres d'hommes & de filles ſoient ſeparez, & que chacun demeure dans ſon Convent. Cét Empereur ſçavoit bien que le mêlange des uns & des autres auroit été d'une conſequence tres-dangereuſe. Les Monaſteres doivent avoir leurs Abbez & leurs

15. Superieurs, leſquels doivent être élûs par la pluralité des ſuffrages des Moines, & les élections d'iceux doivent être confirmées par l'Evêque, *l.* 47. *princ. &* §. 1. *& Nov.* 123. *c.* 34.

16. Il eſt parlé dans ce Titre de la Redemption des Captifs, parce qu'il arrive ſouvent que les Teſtateurs font des Legs pour racheter les Captifs, & que l'execution de telle volonté appartient aux Evêques en cas que le Teſtateur n'en ait commis le ſoin à d'autres perſonnes, ou que ceux qui en auroient été chargez, euſſent negligé d'accomplir une diſpoſition ſi ſainte & ſi charitable, *l.* 24. *l.* 28. §. 1. §. *quod ſi teſtator.* §. *quod ſi invito. l.* 46. §. 1. *l.* 49. §. *& ſi quidem.* 2. *h. t.*

17. Il eſt fait mention en dernier lieu dans l'inſcription de ce Titre des Nôces des Clercs; permiſes ou défenduës. Ceux qui ont receu les Ordres majeurs, comme celuy de Prêtre, de Diacre, ou de Sous-Diacre, ne peuvent pas contracter Mariage: les Moines ne peuvent point auſſi ſe marier quoy qu'ils ne ſoient point dans les Ordres majeurs, le vœu de continence & de chaſteté étant directement oppoſé aux fins & aux fonctions du Mariage. Ceux qui n'ont que les Mineurs, peuvent ſe marier, mais s'ils paſſent aux deuxiémes Nôces, ils ne peuvent plus parvenir aux Ordres majeurs aprés la mort de leurs femmes, *l. ſacris.* 45. *h. t. Nov.* 5. *c.* 5. *Nov* 6. *c.* 5. *Nov.* 123. *c.* 13.

PAr pluſieurs Ordonnances des Rois de France qu'on peut voir dans la Conference des Ordonnances, qu'il ſeroit trop long de rapporter icy, les Eccleſiaſtiques ſont exempts de toutes charges réelles & perſonnelles, comme des impoſitions & levées qui ſe font ſur les particuliers, tailles & autres droits, non ſeulement pour les biens dépendans de leurs Benefices, mais auſſi de leur Patrimoine & acqueſts, ſuivant la Declaration du Roy Loüis XIII. au mois d'Octobre l'an 1626. Voyez ladite Conference Livre 1. Titre 3. part. 1. où ces matieres ſont amplement traitées, & ce qui a été dit ſur l'article precedent. 18.

Les Eccleſiaſtiques ne peuvent être pourſuivis en matiere perſonnelle, civile & criminelle que pardevant le Juge Eccleſiaſtique conformément au Chapitre *ſi diligenti. Ext. de foro compet.* en ſorte qu'ils ne peuvent déroger à ce privilege. 19.

Ceux qui font injure à des Eccleſiaſtiques ſont punis plus ſeverement que s'ils l'avoient faite à des Seculiers, & les Juges puniſſent l'injure ſelon les circonſtances, les peines étant arbitraires en France. Ceux qui enlevent des Religieuſes, doivent être punis du dernier ſupplice ſelon les Ordonnances, cependant tous ceux qui commettent ces crimes publiques, évitent ordinairement la peine qui leur eſt deuë, ce ſont des crimes qui demeurent preſque toûjours impunis, la faveur de ceux qui les commettent, donnant lieu à leur impunité, nous en avons veu pluſieurs exemples de nôtre temps. 20.

Ce que nous avons dit touchant le quatriéme privilege des Eccleſiaſtiques, eſt inutile en France, où les Eccleſiaſtiques peuvent librement diſpoſer des biens qu'ils ont acquis à l'occaſion des revenus de leurs Benefices, les Evêques peuvent auſſi diſpoſer des biens qu'ils ont acquis aprés leur ordination, & en cas qu'ils n'ayent point fait de teſtament, leurs biens quoy qu'ils ayent été acquis par le moyen de leurs Evêchez ou autres Benefices, appartiennent à leurs heritiers legitimes & non pas aux Egliſes dans leſquelles ils avoient des Benefices qui ont donné occaſion à leurs acquiſitions, nous avons l'article 336. de nôtre Coûtume qui dit: *les Parens Lignagers des Eveſques & autres gens d'Egliſes ſeculiers leur ſuccedent.* En ſorte même que les fruits des Benefices ſe partagent entre le ſucceſſeur du Benefice decedé & ſes heritiers *pro rata temporis* de l'an auquel 21.

il eſt decedé, l'an commençant au premier jour de Janvier, ainſi que nous avons dit plus amplement ailleurs. Voyez ce que nous avons dit ſur ledit article de nôtre Commentaire *in folio* de la Coûtume de Paris.

Ce que nous avons dit dans le reſte de ce Titre eſt obſervé en
22. France. Les Eccleſiaſtiques ont un privilege dans ce Royaume de ne pouvoir être contraints par corps aprés les quatre mois, comme il a été jugé par Arreſt du premier Août 1569. le Roy Charles IX. ſeant en ſon lit de Juſtice, remarqué par Brodeau ſur Monſieur Loüet Lettre C. chap. 31. ſi ce n'eſt quand un débiteur s'eſt fait Prêtre pour éviter la contrainte par corps, en ce cas il peut être arreſté pour dettes civiles aprés les quatre mois comme il a été jugé par Arreſt du 22. Avril 1597. rapporté par Chopin ſur la Coûtume de Paris titre 1. *num. 8. in marg.*

Ce privilege eſt auſſi refuſé à ceux qui abuſent de leur charactere, comme il a été jugé par Arreſt du 9. Août 1607. rapporté par Chenu en ſes Queſtions, *Centur. 2. queſt. 13.*

Les Prêtres ne peuvent point renoncer à l'exemption de la contrainte par corps, ny aux autres privileges qui ſont accordez aux Eccleſiaſtiques en cette qualité, parce qu'ils ſont octroyez à tout l'Ordre & au Caractere & non aux particuliers, ny aux perſonnes *non tantùm honori perſonarum, ſed & majeſtati Dei indulgetur, l. non diſtinguemus 32. §. Sacerdotio. ſup. ff. de recept. arbitr.*

La contrainte par corps a été abrogée par l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. titre de la décharge des contraintes par corps; neanmoins elle a lieu encore en certains cas, comme pour dépens ſi montant à deux cens livres & au deſſus, & autres; & les Eccleſiaſtiques en ſont exempts par leur privilege.

TITRE IV.

De la Juriſdiction, du Droit, du ſoin des Eveſques, & du reſpect qui leur eſt deu.

De Epiſcopali audiétia, & diverſis Capitulis, quæ ad jus cuiãque pertinent Pôtificalem, hoc eſt, Epiſcopalé.

SOMMAIRE.

1. *Si les Eveſques ont Iuriſdiction.*
2. *Eveſques ont droit de connoiſtre des délits des Eccleſiaſtiques.*
3. *De quelles cauſes & entre qui connoiſt le Iuge Eccleſiaſtique.*
4. *Droit des Eveſques en quoy conſiſte.*
5. *Du ſoin des Eveſques.*
6. *Si on peut appeller des Iugemens des Eveſques.*
7. *Diviſion de la Iuriſdiction Eccleſiaſtique.*
8. *La Iuriſdiction Eccleſiaſtique ne dépend pas de la Seculiere, ny au contraire.*
9. *L'Egliſe joüit en pluſieurs lieux de la Iuriſdiction temporelle.*
10. *Pourquoy la Iuriſdiction a été accordée à l'Egliſe.*
11. *De quelles cauſes peut connoiſtre le Iuge d'Egliſe.*
12. *Eccleſiaſtiques pourſuivis pardevant le Iuge Seculier, peuvent demander leur renvoy.*
13. Idem *en matiere criminelle.*
14. *Diſtinction entre les délits communs & les délits privilegiez.*
15. *A qui appartient la connoiſſance des crimes des Eveſques.*
16. *Eccleſiaſtiques peuvent demander d'eſtre jugez en la grande Chambre.*
17. *Iuge d'Egliſe ne peut executer ſes Iugemens.*
18. *Iuge d'Egliſe peut connoiſtre de quatre cauſes entre Laïques.*

CE Titre contient trois Parties, la premiere eſt de la Juriſdiction des Evêques, la deuxiéme, du droit & du ſoin des Evêques, & la troiſiéme, du reſpect qui leur eſt deu.

Touchant la premiere il faut obſerver que les Evêques n'ont point de Juriſdiction à proprement parler, parce qu'ils n'ont pas le pouvoir de mettre à execution leurs ſentences, *l. 8. h. t.* c'eſt une autorité reſervée au Juge ſeculier qui a le droit d'executer les ſentences renduës par les Juges Eccleſiaſtiques. Les Evê-

ques toutefois ont pouvoir de juger certains differends & entre certaines perſonnes, ce que l'Empereur appelle *Audientia*, cependant ce terme a la même ſignification, ſi nous exceptons le droit d'executer les Jugemens.

2. Les Evêques ont droit de connoître des délits des Eccleſiaſtiques, & de les punir, *l. 6. & l. 29. h. t. & Nov. 83.* pourveu que la peine deuë au crime commis ne ſoit pas capitale, ou ne porte point effuſion de ſang, parce que *Eccleſia abhorret à ſanguine*; autrement l'Evêque ou le Juge Eccleſiaſtique ſeroit obligé d'avoir recours au bras Seculier, & de renvoyer le criminel par devers le Juge Laïque pour être condamné ſelon la grieveté de ſon délit, *c. novimus. de V. S.*

3. Le Juge Eccleſiaſtique connoît des cauſes civiles des Eccleſiaſtiques, mais non pas de celles des Laïques, ſi ce n'eſt du conſentement des parties, & que volontairement ils ſe ſoient ſoûmis à ſa Juriſdiction, le reconnoiſſant Juge competent pour juger & terminer leur differend, *l. 7. & 8. h. t.* Il en peut juger neantmoins lors que le differend eſt fondé ſur quelques points de la Foy, ou ſur quelque choſe ſpirituelle, *l. 6. ſup. de ſacroſ. Eccleſ.* ou lors qu'il s'agit de l'intereſt des pauvres ou de la redemption des Captifs, *l. 1. l. 11 hoc tit.*

4. Le droit des Evêques conſiſte dans les choſes qui leur ſont permiſes ou défenduës, comme de ne pouvoir faire de Teſtament que pour les biens qu'ils ont acquis avant leur élevation à la Dignité Epiſcopale, *l. 42. §. de his verò, ſup. tit. 1.* & de ne point s'abſenter de leurs Egliſes ſans la permiſſion du Metropolitain ou du Patriarche & du Prince, *Nov. 6. cap. 3. Nov. 123. c. 9.* De plus on ne doit point faire élection des Défenſeurs des Villes, des tuteurs & curateurs pour ceux qui en ont beſoin, ſi on n'y appelle les Evêques, *l. 19. l. 27. & l. 30. h. t.*

5. Le ſoin des Evêques conſiſte à faire les fonctions auſquelles ils ſont obligez, comme de faire des Prieres pour la Republique & pour la conſervation du Prince *l. ult. in princ. h. t. & d. l. 42. princ ſup. tit. 1.* d'inſtruire le peuple dans la Foy Catholique, *l. addictos 6. h. t.* de prendre garde à la vie & à la conduite des Moines, de mettre ordre aux déreglemens des uns, retenir les autres dans leur devoir, *l. 44. §. 1. & 2. h. t.* Ils doivent empêcher que les Prêtres & les Diacres ne joüent aux jeux de hazard, *l. ult. hîc.* & que par dériſion les particuliers ne ſe ſervent en public des habits de Moines, *l. 4. hîc.* Ils doivent avoir ſoin des biens délaiſſez aux pauvres

ou pour la Redemption des Captifs, *l. 1. & l. 2. hîc. & l. 28. §. 1. & ſeqq. ſup. tit. 1.* Ils doivent prendre garde qu'on ne retienne perſonne dans des priſons particulieres, ils doivent viſiter ceux qui ſont retenus dans les publiques, *l. 22. §. 1. l. 23. h. t.* & les en faire ſortir à la Fête de Paſques s'ils ne ſont coupables d'un crime capital, & empêcher qu'ils ne ſoient traitez trop ſeverement, *l. 3. l. 9. h. t.*

Ils doivent empêcher qu'on n'expoſe des enfans nouveaux-nez de quelque condition qu'ils ſoient, & s'ils ſont nez libres, ils doivent maintenir leur condition, *l. nemini. 24. hîc.* Ils doivent prendre garde que les Peres ou les Maîtres ne proſtituent leurs filles ou leurs eſclaves, *l. lenones. 12. h. t.* qu'on ne reçoive entre les Avocats que ceux qui ſont profeſſion de la Foy Catholique, & que ceux qui ne ſont pas inſtruits de ſes Myſteres, ne ſoient pas receus dans les Charges publiques, ny choiſis pour l'éducation & l'inſtruction de la Jeuneſſe, *l. 15. hîc. l. 18. inf. tit. 1.* & même qu'on n'enrôle dans les armes que ceux qui ſont Catholiques, *l. nemo. 20. hîc.*

Touchant le reſpect deu aux Evêques nous obſerverons qu'on ne peut point appeller de leurs ſentences, quoy qu'ils ayent beſoin du ſecours du Juge Seculier pour les mettre à execution, *l. Epiſcopale. 8. h. t.* ſi ce n'eſt que l'appel ſoit interjetté aprés la ſentence renduë pardevant le Prince, *l. 2. &. 6. h. t.* Les Clers, les Moines & les Abbez ſont ſoûmis à la Juriſdiction des Evêques, *l. Monaſteria. 40. ſup. tit. 1.* 6.

ON a receu en France la Juriſdiction Eccleſiaſtique, elle ſe diviſe en Juriſdiction au for interne, & Juriſdiction au for externe. 7.

La Juriſdiction au for interne eſt la Juriſdiction ſur les Ames, & ſur les choſes purement ſpirituelles, à laquelle tous ceux qui ſont d'un Dioceſe, ſont ſujets, Eccleſiaſtiques ou Laïques. Les Rois mêmes s'y doivent ſoûmettre en qualité de Chrétiens & d'enfans de l'Egliſe, *can. ſi Imperator. 96. diſtinct.* Nous en avons un exemple dans l'Empereur Theodoſe qui endura la cenſure d'un ſimple Archevêque, & accomplit la penitence publique qu'il luy avoit enjointe. Auſſi au contraire les Eccleſiaſtiques doivent obeïr aux Magiſtrats en ce qui eſt de la police, *ead. diſtinct.*

La Juriſdiction au for externe eſt le pouvoir de terminer les differends des Eccleſiaſtiques dans certaines cauſes par la voye judiciaire & contentieuſe. Cette juriſdiction appartient aux Primats, Archevêques & Evêques par une grace particuliere qui leur a été 8.

accordée par les Rois de France ; & ils la font exercer par leu Officiaux : car cette Juriſdiction ne dépend pas de l'autre ; ny l'a tre de celle-cy ; étans indépendantes l'une de l'autre ; de mêm que la puiſſance du Pape eſt indépendante des Empereurs & d Rois ; & celle des Empereurs & des Rois eſt indépendante c l'autorité du Pape, comme il a été remarqué ſur les Ordonnanc de Juſtinian pour le Code.

9. L'Egliſe a auſſi en pluſieurs endroits la Juriſdiction temporel qui s'exerce tant ſur les Laïques que ſur les Eccleſiaſtiques ; il y pluſieurs Archevêques & Evêques qui ſont Seigneurs ſpirituels t temporels quant à la Juriſdiction & non quant à la Souveraine n'étans à l'égard de la Seigneurie temporelle, que Seigneurs Sul alternes, & tenans leur Juſtice en Fief du Roy. Et pour l'exe cice de ces Juriſdictions il faut des Seculiers & non des Eccleſi ſtiques.

10. La Juriſdiction n'a été accordée à l'Egliſe que pour mainten la Religion & la diſcipline Eccleſiaſtique ; c'eſt pourquoy elle co noît des matieres qui tendent à cette fin tant entre les Eccleſiaſt

10. ques qu'entre les Seculiers. Il connoît encore des matieres pe ſonnelles entre Eccleſiaſtiques, ou quand le défendeur eſt Eccl ſiaſtique, en ſorte que les Clers en actions pures perſonnelles ſont tenus de répondre que pardevant le Juge d'Egliſe ſuivant l Canons & anciens Conciles, & les Ordonnances du Roy Philj pes IV. de l'an 1320.

11. Le Juge Eccleſiaſtique ne peut pas connoître des actions mixte comme de l'action hypotecaire & autres, parce que dans ces actio il y a de la realité dont il n'eſt pas Juge competant, ſuivant l'O donnance du Roy Charles VI. du mois de Mars 1371.

12. Les Eccleſiaſtiques pourſuivis en action perſonnelle pardeva un Juge Seculier, peuvent demander leur renvoy en vertu de le privilege, lequel ne leur peut pas être refuſé : Par l'Ordonnan de Charles IX. à Paris au mois de Janvier 1563. en quelque m tiere que ce ſoit, civile ou criminelle, nul n'eſt recevable à requ rir par vertu du privilege Clerical être renvoyé pardevant le Ju d'Egliſe, qu'il ne ſoit Sous-Diacre pour le moins, conformémen à l'Ordonnance du Roy Henry II. de l'an 1553. art. 2. Ce de Moulins de 1566. art. 40. dit s'il n'eſt conſtitué és Ordres ſ crez, & pour le moins Sous-Diacre, ou Clerc actuellement re dant & ſervant aux Offices, Miniſteres & Benefices qu'il tie de l'Egliſe. Ce qui a été confirmé par la Declaration du mêt

Roy du 10. Juillet 1566. art. 8. & du 16. Avril 1571. art. 14.

Les Eccleſiaſtiques ne peuvent être auſſi pourſuivis en matiere criminelle que pardevant leur Juge, en ſorte même que ſi le Juge Seculier en avoit prevenu la connoiſſance, il doit en faire le renvoy, ſoit que l'accuſé le requiere, ou le Juge Eccleſiaſtique, quand il s'agit de délit commun. Neantmoins le Juge Seculier, Royal ou Subalterne, peut décreter contre un Eccleſiaſtique pour délit commun, & le faire empriſonner, ſauf à le renvoyer pardevant le Juge Eccleſiaſtique, ſi le cas y échet. 13.

On fait diſtinction ſur ce point entre le délit commun & le délit privilegié; car les Edits & Ordonnances, même celle de Moulins art. 39. enjoignent expreſſement aux Juges de proceder contre les perſonnes Eccleſiaſtiques pour les délits privilegiez, avant que de les renvoyer aux Juges d'Egliſe pour le délit commun. Par l'Edit de Melun fait par le Roy Henry III. l'an 1579. à la Requeſte des Eccleſiaſtiques, l'inſtruction des procez criminels contre les Eccleſiaſtiques pour le cas privilegié, ſe doit faire conjointement, tant par le Juge d'Egliſe que par le Juge Royal, & en ce cas le Juge Royal eſt tenu d'aller au Siege de la Juriſdiction Eccleſiaſtique. 14.

Le renvoy étant accordé, le Juge Eccleſiaſtique inſtruit le procez conjointement avec le Juge Seculier, en cas qu'auparavant le renvoy le procez n'ait été inſtruit; car pour lors le Juge Seculier ordonneroit que l'accuſé ſeroit jugé ſur les actes qui ſeroient au procez. Voyez ſur ce nôtre Praticien titre de la Juriſdiction Eccleſiaſtique.

Les cas privilegiez ſont ceux dont la connoiſſance appartient au Juge Royal privativement à tous autres; comme ſont le crime de Leze-Majeſté Divine & humaine, le crime de Fauſſe-Monnoye, l'Aſſaſſinat, le Vol ſur les grands chemins, le port d'armes deffenduës, la force & la violence publique, & autres ſemblables. Mais les délits communs ſont tous les autres qui ne ſont pas privilegiez, comme le larcin, l'homicide, les outrages, les excez, les injures, l'adultere, l'uſure & autres.

Ceux-là ſont appellez privilegiez, à cauſe du privilege qu'ont les Juges Royaux d'en connoître, en conſequence de l'autorité Souveraine que le Roy a ſur les Eccleſiaſtiques comme ſur les Laïques ſes Sujets, pour maintenir le repos & la tranquillité dans le Royaume.

Pour ce qui eſt des Evêques accuſez de crime, la connoiſſance 15.

en doit appartenir aux Evêques Dioceſains de la Province en premiere inſtance, parce que les Evêques ne peuvent être jugez que par l'Egliſe ; ce qui eſt confirmé par la Pragmatique Sanction de ſaint Loüis, art. 61. & de Charles VII. titre 5. chapitre 1. & par le Concordat de l'an 1516. entre Leon X. & François I. titre des cauſes, conformément à la Loy *manſuetudinis.* & la Loy *Clerici. C. Theodoſ. de Epiſcop. & Cleric.*

16. Par l'article 21 du titre de la competence des Juges de l'Ordonnance criminelle, il eſt porté que les Eccleſiaſtiques, les Gentilshommes & les Secretaires du Roy, peuvent demander en tout état de cauſe, d'être jugez toute la Grand'Chambre du Parlement où le procez eſt pendant, aſſemblée, pourveu toutefois que les opinions ne ſoient pas commencées ; & s'ils ont requis d'être jugez à la Grand'Chambre, ils ne peuvent demander d'être renvoyez à la Tournelle. C'eſt un privilege accordé aux perſonnes conſtituées dans les Ordres ſacrez.

17. Quoy que le Juge d'Egliſe puiſſe condamner l'Eccleſiaſtique dans les matieres pures perſonnelles, neantmoins il ne peut pas permettre de ſaiſir, parce qu'il n'a pas pouvoir ſur le temporel : c'eſt pourquoy il ne peut pas executer ſes jugemens, ſoit par ſaiſie execution ou autrement ; & il faut que pour cét effet il implore le bras ſeculier.

18. Le Juge d'Egliſe peut connoître de quatre cauſes entre les Laïques, ſçavoir de l'Hereſie, de la Simonie, des Mariages & des Diſmes : Voyez ſur ce ſujet nôtre Praticien.

TITRE V.

De Hæreticis & Manichæis & Samaritis.

Des Heretiques, & Manichéens, & Samarites.

SOMMAIRE.

1. *Qui ſont les Heretiques.*
2. *A qui appartient la connoiſſance des Hereſies.*
3. *Des peines contre les Heretiques*
4. *Secte des Manichéens la plus pernicieuſe, & la peine de leur hereſie*

3. Hereſie des Samarites.
6. Edits & Ordonnances des Rois de France contre les Heretiques.

APrés avoir parlé de la Foy Catholique, de ceux qui en ſont les protecteurs & deffenſeurs, il faut paſſer à ceux qui la combattent & qui en ſont les ennemis, qui ſont les Heretiques.

Les Heretiques ſont ceux entre les Chrétiens qui ont des ſentimens particuliers contraires à la Foy Catholique, qu'ils ſoûtiennent avec opiniâtreté, *l. 2. in fi. hîc. & Nov. 118. c. 6.* Ceux qui ne ſuivent pas la Loy de Jeſus-Chriſt, ne ſont point Heretiques, mais ils ſont ou Juifs, ou Payens, ou Mahometans.

Il y a pluſieurs genres d'Heretiques, contre leſquels on a ordonné des peines & des punitions : Et parce que l'Hereſie eſt un crime public qui trouble le repos & la tranquillité de l'Eſtat, c'eſt pourquoy la connoiſſance en appartient tant au Juge Eccleſiaſtique que Seculier, *c. ut inquiſit. h. t. in 6.* C'eſt auſſi pour cette raiſon que les peines établies contre ce crime ſont Canoniques & Civiles.

Les peines Canoniques ſont que les Heretiques ſont excommuniez & chaſſez de la Communauté des Fideles Chrétiens, & que leurs enfans ſont déclarez incapables de poſſeder des Benefices Eccleſiaſtiques juſques à la troiſiéme generation, *c. 9. & 13. Ext. de Hæret. c. 2. eod. in 6. Authent. credentes. h. t.* Et qu'ils ſont privez de la ſepulture aprés leur mort comme les Infideles, *d. c. 2.* toutefois par le Droit Civil il eſt permis de les inhumer comme les autres Chrétiens, *l. 9. h. t. humanum & pium eſſe putantes*, dit l'Empereur Marcian en cette Loy, *Hæreticos permittimus ſepeliri legitimis ſepulchris.*

Pour les peines établies par le Droit Civil elles ſont differentes ſelon la qualité de l'hereſie & ſes circonſtances, en ſorte neantmoins qu'elles n'excedent pas l'exil ou la déportation, *l. 4. l. 5 & l. 8. hoc tit.*

Entre les differentes Sectes d'Heretiques celle des Manichéens eſt reputée la plus préjudiciable à l'Egliſe Orthodoxe, & la Loy *5. h. t.* dit qu'ils ont pouſſé leur perfidie & leurs crimes juſques à la derniere extremité, *ad imam uſque ſcelerum nequitiam pervenerunt ;* & la Novelle de Valentinian en parle en ces termes, *inceſtâ perverſitate religionis nomina lupanaribus quoque ignota vel pudenda committere.* Diocletian & Maximian dans le Code Gregorian diſent de ces heretiques, *eos velut nova inopinatáque prodigia in hunc mundum de Perſida gente prodiiſſe.*

Leur hereſie étoit viſionnaire, prétendant qu'il y avoit deu Dieux, l'un bon & l'autre mauvais, & ſoûtenans pluſieurs autre opinions contre la Foy Catholique, & principalement contre l'Hu manité du Fils de Dieu. Saint Auguſtin les a refutées, & les Em pereurs Romains voyant qu'elles étoient tres-pernicieuſes à la Re publique, ont ordonné des peines tres rigoureuſes contre les Sc ctateurs de ces Hereſies, voulant que ce fût un crime public d les ſuivre, & que l'accuſation en fût permiſe à un chacun, *l. 4. §. & ſeqq. h. t.*

5. Les Samarites ſuivent la Religion des Juifs & celle des Payens car ils reconnoiſſent un Dieu comme les premiers, & ils adorer les Idoles comme les Payens, *lib. Reg. ult. cap. 17.* Ils reconnoiſſer l'ancien Teſtament, mais ils nient la Reſurrection de la chair. I ſont punis des peines portées contre les Manichéens, *l. Manicha 12. l. Sancta. 17. h. t.*

IL n'y a en France qu'une ſorte d'Heretiques qui ſont ceux d la Religion Prétenduë reformée, qui ſuivent les opinions d Calvin. Loüis XIII. fit un Edit le 23. Avril 1615. par lequel i ordonne que les Juifs ſe retireront de la France, & leur deffen expreſſément de n'y plus demeurer. On ne ſouffroit point autre fois les Calviniſtes; non plus que les Lutheriens qui ſont en gran nombre dans l'Allemagne & dans l'Angleterre; comme on peu
6. voir par pluſieurs Ordonnances des Rois de France, François I Henry II. François II. & Charles IX. mais par l'Edit de Henr IV. fait à Nantes au mois d'Avril 1598. il a été permis à ceux d la Religion P. R. de vivre & demeurer en tous les lieux ſoûmis l'obeïſſance du Roy.

Par cét Edit le Roy accorde la liberté de conſcience à tous ſe Sujets pour le repos public; Cét Edit contient pluſieurs article & pluſieurs Reglemens concernans la Religion P. R. & pour em pêcher à l'avenir les deſordres entre les Catholiques & les Reli gionaires. Le Roy Loüis XIII. a fait auſſi des Declarations ſu cét Edit, par leſquelles il ordonne que l'Edit de Nantes ſera executé Le Roy à preſent regnant a fait auſſi deux Declarations l'une le 8 Avril 1643. l'autre le 21. May 1652. par leſquelles il ordonne qu ceux de la Religion Prétenduë reformée ſeront maintenus en plein & entiere joüiſſance de l'Edit de Nantes & autres Edits & Decla rations, Arreſts & Reglemens. Depuis le Roy a fait une autre

Déclaration le 28. May 1669. contenant pluſieurs Reglemens à obſerver par ceux de la Religion Prétenduë reformée, revoquant celle qui avoit été faite le 2. Avril 1666. qui n'avoit point été verifiée. Sa Majeſté a fait depuis pluſieurs Edits & Déclarations contre ceux de cette Religion contraires à l'Edit de Nantes, qu'il ſeroit trop long de rapporter en ce lieu, qui ont été imprimez en un petit volume in douze, où le Lecteur aura recours.

TITRE VI.

Que le Bapteſme ne doit point eſtre reïteré.

Ne ſanctũ Baptiſma reïteretur.

SOMMAIRE.

1. *De l'Hereſie des Anabaptiſtes.*
2. *Cette Hereſie ne ſe ſouffre point en France.*
3. *Le Baptéme des Calviniſtes eſt bon.*
4. *La reïteration du Bapteſme ſe fait, quand on eſt en doute ſi l'enfant a été baptisé.*

IL eſt traité dans ce Titre de l'Hereſie des Anabaptiſtes qui ſont les Novatians & les Donatiſtes, prétendant qu'il faut reïterer le Baptême, mais par cette reïteration, *auferunt quod geminant, alio rurſus Baptiſmate non purificant, ſed inceſtant lavacri nomine polluentes, l. 1. h. t.* Entre ces Heretiques les uns prétendent qu'il faut rebaptiſer ceux qui ont été baptiſez dans une Egliſe non approuvée, comme ſont les enfans des Heretiques : Les Eunomians, les Ariens, & les Donatiſtes ſont de cette opinion : D'autres veulent qu'on rebaptiſe ceux qui ont receu le Baptême dans leur enfance ; d'autres enfin croyent qu'il faut rebaptiſer pour effacer les pechez commis aprés le Baptême, prétendant que le Baptême eſt un moyen pour effacer les pechez ; & c'eſt l'erreur des Marcians, des Marcionites & des Donatiſtes ; les Empereurs ont ordonné differentes peines contre ces Heretiques, *l. 2. & 3. h. t.*

1.

2. L'Hereſie des Anabaptiſtes ne ſe ſouffre point en France, et ſorte même que ceux de la Religion Prétenduë Reformée qu embraſſent la Foy Catholique, Apoſtolique & Romaine, ne ſont pa
3. rebaptiſez, parce que leur Baptême eſt bon quoy qu'il ſoit fai ſans quelques ceremonies qui s'obſervent parmy nous ; parce qu les Religionaires ſuivent la Foy de Jeſus-Chriſt, & le Baptêm qui en eſt l'entrée conſiſte dans ces paroles ; *Ie te Baptiſe au Nom d Pere, du Fils & du ſaint Eſprit*, c'eſt pour cela qu'il n'y a perſonn qui ne ſoit capable de baptiſer s'il peut proferer ces paroles, mê me les femmes le peuvent faire dans l'extremité.

4. Toutefois le Baptême ſe reïtere quand un enfant eſt veritable ment baptiſé & qu'on l'ignore, ce qui a été ordonné par le Con cile de Carthage *5. can. 6.* de Vormes *cap. 70.* & on baptiſe ceu qu'on doute s'ils ſont baptiſez, en ces termes : *Si tu es baptisé je n te baptiſe pas, mais ſi tu ne l'es pas, je te baptiſe, c. 2. Ext. de Baptiſ.*

TITRE VII.

Des Apoſtats.

SOMMAIRE.

1. Des Apoſtats.
2. Deux eſpeces d'Apoſtats.
3. Peines contre les Apoſtats.
4. Peines ordonnées par le Roy con tre les Relaps.

1. LEs Apoſtats ſont ceux qui abandonnent les étendarts de Foy & qui ſe tournent du party de ſes ennemis, *qui prodent divinum myſterium in profana migrant, l. 3. h. t.* C'eſt pour cela qu'i ſont eſtimez ennemis de la Foy plus pernicieux que les Heretique & que les Empereurs Valentinian & Marcian, *l. 3. ult. h. t.* les o rendus ſujets à toutes les peines établies contre tous les autr Heretiques, & ont voulu qu'ils fuſſent chaſſez de l'Empire, *d. l. ul*

Il y a deux eſpeces d'Apoſtaſie, la premiere eſt lors qu'un Catholique tombe dans quelque Hereſie ſans abandonner ſa religion, & l'autre, quand il quitte entierement la Religion Catholique & en embraſſe quelque autre, comme celle des Juifs, ou des Payens, *l. 1. 2. & ult. h. t.* 2.

Les peines établies contre les Apoſtats ſont celles-cy, qu'ils ne ſont point receus en témoignage, comme notez d'infamie; qu'ils ne peuvent point diſpoſer de leurs biens par donation ou derniere volonté, & qu'ils ſont incapables de ſucceſſion; que leur condamnation emporte la confiſcation de leurs biens; que ceux qui changent entierement de Religion, ſont punis du dernier ſupplice, & que leur repentir n'eſt pas capable d'abolir leur crime, *l. 1. 2. & ſeqq. h. t. perditis, hoc eſt, ſanctum Baptiſma profanantibus nullo remedio pœnitentiæ (quæ ſolet aliis criminibus adeſſe) ſuccurritur, d. l. 3.* 3.

LE Roy a fait une Déclaration le 7. May 1663. & une autre du mois de Juin 1665. par leſquelles il fait défences à ceux qui ont fait abjuration de la Religion P. R. & qui ont embraſſé la Religion Catholique, de retourner à la Religion P. R. voulant que ſi aucuns de ſes Sujets de la Religion P. R. qui en auroient fait abjuration, pour prendre & profeſſer la Religion Catholique, Apoſtolique & Romaine, y renonçoient & retournoient à ladite Religion P. R. ou qui s'étant engagez dans les Ordres ſacrez de l'Egliſe, ou liez par des Vœux à des Maiſons Religieuſes quitteroient la Religion Catholique pour la P. R. ſoit à deſſein de ſe marier, ou pour quelque autre cauſe, ou conſideration que ce pût être, ſoient bannis à perpetuité du Royaume. Mais depuis ſa Majeſté ayant été informée que pluſieurs n'auroient pas laiſſé de retourner à la Religion P. R. aprés l'avoir abjurée, par autre Declaration du 13. Mars 1679. regiſtrée en Parlement le 13. Avril enſuivant, elle a ordonné que les Relaps ſeroient condamnez à l'amende honorable & au baniſſement perpetuel avec confiſcation de biens. 4.

Par autre Edit regiſtré en Parlement le 25. Juin 1680. il eſt deffendu aux Catholiques de quitter leur Religion, pour quelque cauſe & pretexte que ce ſoit, ſur peine d'amende honorable & de baniſſement perpetuel hors le Royaume, & de confiſcation de biens.

TITRE VIII.

Qu'il n'eſt pas permis de graver ou de peindre le ſigne de la Croix ſur la terre, ſur une pierre ou ſur le marbre.

Nemini licere ſignũ Salvatoris Chriſti humi vel in ſilice, vel in marmore, aut ſculpere, aut pingere.

SOMMAIRE.

1. Raiſon de cette Ordonnance. | *2. Elle n'eſt pas obſervée en Fran*

1. LEs Empereurs Theodoſe & Valentinian, *l. un. h. t.* par u ſainte devotion envers la Croix du Fils de Dieu, deffendire qu'on gravât ou peignît cét inſtrument ſacré de nôtre Salut ſur terre, ſur la pierre ou ſur le marbre, ſur une peine tres ſeve *gravissimâ pœnâ*, que quelques-uns interpretent le dernier ſupplic Ce qui ſe doit entendre au cas que la pierre ou le marbre ſ couché par terre, car autrement il n'étoit pas deffendu de grav ſur une pierre ou ſur du marbre le ſigne de la Croix pour la m tre dans un lieu où on ne la pût fouler aux pieds. Cette deffen fut faite tant pour ôter occaſion aux Infideles de mépriſer & pr phaner le ſigne adorable de nôtre Redemption ; que parce que reſpect que les Chrétiens doivent avoir pour la Croix, leur deffe d'avoir ſous les pieds ce qu'ils ne doivent porter que dans le cœu *indignum videtur crucem Domini, qua aliquid aggreſſuri frontem & pe munimus, ſive ejus imaginem, quâ frontem terimus & nos præmunim pedibus conculcare.*

2. LA Conſtitution des Empereurs Theodoſe & Valentinian pc la veneration du ſymbole de la Croix de Jeſus-Chriſt, fort picuſe ; elle étoit neceſſaire dans un temps auquel il y av encore un nombre conſiderable d'Infideles, pour leur ôter l'occaſi d'inſulter l'inſtrument de la Redemption du genre humain, pc lequel on ne peut avoir trop de reſpect ; mais cette Ordonnai

a c

a ceſſé depuis d'être en uſage, car la Religion Chrétienne ayant détruit entierement les Infideles, on a permis de mettre par tout le ſymbole de la Croix, afin de nous repreſenter par ce moyen les principaux myſteres de nôtre Religion, & de nous faire reſſouvenir de nôtre devoir envers celuy qui n'a pas refuſé la mort la plus cruelle pour operer nôtre ſalut.

TITRE IX.

Des Iuifs, & des Celicoles.

De Judæis & Cælicolis.

SOMMAIRE.

1. *Qui ſont les Iuifs, & leurs Sectes.*
2. *Des Saducéens.*
3. *Des Scribes.*
4. *Des Phariſiens.*
5. *Des Hemerobaptiſtes.*
6. *Des Nazaréens.*
7. *Des Oſſeniens.*
8. *Des Herodians.*
9. *Ordonnances des Empereurs touchant les Iuifs.*
10. *Des Celicoles.*
11. *Il eſt deffendu aux Iuifs de demeurer en France.*

IL eſt parlé en ce Titre des Juifs, & des Celicoles, qui ne ſuivent pas la Loy de Jeſus-Chriſt.

Les Juifs ſont ceux qui reçoivent l'ancien Teſtament où la Loy de Moïſe, mais qu'ils interpretent mal, & ils ne reconnoiſſent point le nouveau Teſtament ny la venuë du Meſſie. Les Juifs étoient diviſez en ſept Sectes, qui ſont celles des Saducéens, des Scribes, des Phariſiens, des Hemerobaptiſtes, des Nazaréens, des Oſſeniens & des Herodians. 1.

Les Saducéens croyoient que les Ames des hommes étoient mortelles, ils nioient la Reſurrection, & qu'il y eût des Anges & des Eſprits. 2.

Les Scribes tenoient les mêmes opinions que les Saducéens, mais ils étoient plus ſuperſtitieux, & outre les preceptes Divins, ils s'en étoient preſcrits pluſieurs autres qu'ils obſervoient auſſi ſoigneuſement, ils ſe lavoient ſouvent les mains & gardoient d'au- 3.

tes ſuperſtitions ſemblables.

4. Les Phariſiens attribuoient les évenemens de toutes choſes a deſtin, ſans neanmoins exclure entierement le libre arbitre. I croyent qu'il y a des Anges & des Eſprits & que les Ames ſo immortelles, & que Dieu jugera tous les hommes, chacun ſelo ſes crimes ou ſes merites, & dans cette penſée ils menent une v fort auſtere.

5. Les Hemerobaptiſtes ſont preſque de mêmes ſentimens que l Scribes & les Phariſiens, ſi ce n'eſt qu'ils ſe baptiſent tous l jours, & que ſelon l'opinion des Saducéens ils nient la reſurr ction des morts.

6. Les Nazaréens ont cela de particulier d'avec les autres, qu'i ne mangent point de chair, & qu'ils ne reçoivent point le Pent teuque de Moïſe.

7. Les Oſſeniens ont pluſieurs ſuperſtitions, ſçavoir de ſe lav tous les jours d'eau froide, de vivre dans le Celibat, de vivre élo gnez des villes pour éviter la méchanceté des hommes qui y e plus frequente, d'avoir tous leurs biens en commun, & de mépr ſer les richeſſes: & ils croyent que les Ames des Bien-heureu vont aux Iſles Fortunées, & celles des damnez aux Enfers.

8. Les Herodians diſent que le vray Jeſus-Chriſt que Dieu a pr mis à ſes enfans, eſt Herode.

9. Par les Ordonnances des Empereurs il leur eſt permis d'avo des Temples & des Synagogues, & de vivre ſelon leurs loix leurs ſentimens touchant la Religion avec deffence de les moleſte & d'avoir les mêmes droits que les autres Citoyens Romains, e cepté qu'ils ſont déclarez incapables d'exercer aucunes Charge *l. ult. h. t.* qu'on ne leur peut rien laiſſer par teſtament, *l. 1. eo* qu'ils ne peuvent point contracter mariage avec les Chrétien *l. 7. hic.*

Ils ne peuvent exhereder leurs enfans qui ont embraſſé la F Catholique, *l. 12. ſup. de hæret.*

10. Les Celicoles ſont ceux qui adorent le Ciel, le Soleil & Lune; leur Secte eſt deffenduë & on les condamne comme l Heretiques, & les maiſons où ils s'aſſemblent ſont données a Chrétiens, *l. Celicolarum. 12. hic.*

11. COmme nous avons dit cy-deſſus il eſt défendu aux Juifs & ceux qui ſont profeſſion du Judaïſme de demeurer en Fran

par l'Edit de Loüis XIII. Les autres Hereſies, dont il eſt parlé dans ce Titre, ne ſubſiſtent plus dans le Monde.

TITRE X.

Qu'un Heretique, un Iuif, ou un Payen ne doit point avoir, ny poſſeder, ny circoncir un Eſclave Chrétien.

Ne Chriſtiano mancipio Hæreticus vel Judæus, vel Paganus habeat, vel poſſideat, vel circumcidat.

SOMMAIRE.

1. Peine contre ceux qui circonciſent un Chrétien.

LA Déciſion contenuë dans l'inſcription de ce Titre eſt celle des Loix qui le partagent; la raiſon en eſt renduë en ces termes *in l. ult. C. Theodoſ. h. t. nefas eſt religioſiſſimos mancipia impiiſſimorum inquinari dominio.* La peine établie contre ceux qui contreviennent à cette défenſe, eſt que les Eſclaves ſont mis en liberté, & que celuy qui auroit circoncis un Chrétien, ſeroit puny du dernier ſupplice, *l. 1. h. t. & l. 16. ſup. de Iudeis.*

CE Titre eſt inutile en France où il n'y a point d'Eſclaves, ſi ce n'eſt que les Juifs qui auroient circoncis un Chrétien, ſeroient condamnez au feu.

TITRE XI.

De Paganis & Sacrificiis & Templis.

Des Payens, de leurs Sacrifices, & de leurs Temples.

SOMMAIRE.

1. Des Gentils & de la peine ordonnée contre eux.

1. LEs Payens qui ſont autrement appellez Gentils, ſuivent une Religion contraire à celle des Chrétiens, ils ſont ſuperſtitieux dans leurs Sacrifices, ils adorent des Dieux ſans nombre.

Ils ſont punis du dernier ſupplice quand ils ont receu le ſacré Baptême, & quand ils ne ſont pas baptiſez ils ſont condamnez à l'exil, & ils ſouffrent la confiſcation de leurs biens, *l. ult. h. t.*

Les Sacrifices des Payens ſont défendus, & ceux qui les font ſont coupables d'un crime public, *l. 7. & 8. h. t.*

Les lieux deſtinez pour les Sacrifices des Payens ſont confiſquez, ſi ce n'eſt que le Prince les ait accordez aux Egliſes par une grace ſpeciale, *l. 5. h. t.* Les Empereurs ne veulent pas qu'on démoliſſe leurs Temples, mais ſeulement qu'ils ſoient fermez & qu'on n'y permette l'entrée à perſonne, *l. 3. & 7. h. t.*

CE Titre eſt inutile en France où il n'y a point de Payens, il y en a peu preſentement dans le Monde.

TITRE XII.

De ceux qui ſe refugient dans les Egliſes, & des deffences de les en tirer par violence.

De his, qui in Eccleſiâ confugiunt, vel ibi exclamant, & ne quis ab Eccleſia extrahatur.

SOMMAIRE.

1. *Les Egliſes & les Maiſons en dépendantes ſervent d'azile.*
2. *Des Eſclaves qui ſe retirent dans les Egliſes.*
3. *De ceux auſquels les Egliſes ne ſervent point d'azile.*
4. *Diſpoſition Canonique & uſage de France ſur ce ſujet.*

IL eſt traité dans ce Titre d'un Privilege accordé aux Egliſes qui eſt qu'elles ſervent d'azile, à ceux qui s'y retirent pour éviter la vexation de leurs ennemis, en ſorte qu'on ne les en peut tirer par violence, & ce privilege eſt accordé non-ſeulement aux Autels & aux Chapelles, mais auſſi à toute l'étenduë de la maiſon & des jardins qui en dépendent & qui ſont contenus dans la même clôture, en ſorte neantmoins qu'il n'eſt pas permis à ceux qui ſe retirent dans ces lieux de ſeureté, d'y boire & manger, & d'y demeurer pendant la nuit, *d. l. 3.* 1.

Ceux qui ſe refugient dans les Egliſes, doivent y être ſans armes, s'ils veulent y trouver le ſecours qu'ils implorent ; car s'ils étoient armez & qu'ils refuſaſſent de rendre leurs armes, ils pourroient en être tirez par force, *d. l. 3. h. t.*

Les Eſclaves qui ſe retirent dans les Temples pour éviter la cruauté, & les outrages extraordinaires de leurs Maîtres, y trouvent le ſecours qu'ils y recherchent, quand ils le demandent avec juſtice & qu'ils ne ſont point armez ; car pour lors les Empereurs veulent que leurs Maîtres les vendent ſous des conditions autant avantageuſes qu'ils pourront, en ſorte qu'ils ne retombent plus en leur puiſſance, *l. ult. hîc. & §. ult. Inſtitut. de his qui ſunt ſui. & l. 2. ff. eod.* Mais ſi au contraire des Eſclaves ſe refugioient dans les Egliſes, voulant ſe ſouſtraire injuſtement de la puiſſance de leurs 2.

Maîtres, ils en ſeroient tirez par force & ils leur ſeroient rendus & même s'ils faiſoient reſiſtance avec des armes, ils pourroien être tuez impunement, *l. 3. l. 4. & l. ult. h. t.* car il eſt juſte qu les Maîtres conſervent avec raiſon un pouvoir abſolu ſur leurs Eſ claves, & les Empereurs ne doivent point diminuer leurs droit ſans une juſte cauſe, *d. §. ult. Inſtitut. de his, qui &c.*

3. Les Egliſes ne ſervent point d'azile aux Juifs, aux Payens & au Heretiques, *l. 1. h. t.* parce que ne croyant pas la ſainteté de no Egliſes, ils ne meritent pas le ſecours qu'elle donne à ceux qui le reverent. Elles ne ſervent point auſſi de lieu de ſeureté à ceux qu ont commis de grands crimes, comme aux meurtriers, aux adul teres, & à ceux qui ſont coupables du crime de rapt, parce qu'il en ſont indignes, & que cette grace n'eſt accordée qu'à ceux qu ſouffrent quelque injure injuſtement, *Nov. 17. c. 7.* ou qui ne ſon accuſez que de crimes legers, *l. 3. §. 1. h. t.*

Ceux qui font des clameurs dans les Egliſes aux jours des aſ ſemblées des Chrétiens pour y émouvoir quelque ſedition, ſon condamnez au dernier ſupplice, *l. 5. h. t.* parce que *in Eccleſiis cum pace & quietè vota competit celebrari*, dit cette Loy.

4. PAr le Droit Canon il eſt deffendu de tirer par force & pa violence des Egliſes les criminels qui s'y ſont refugiez, d quelques crimes qu'ils ſoient accuſez, en conſideration du reſpec qui eſt deu aux Egliſes, *c. inter alia. Ext. de immun. Eccleſ.* Il y quelques crimes exceptez dont il eſt fait mention dans ce Titr *de immun. Eccleſ.* Cette Diſpoſition Canonique devroit être mieu gardée en France qu'elle n'eſt, car on ne fait pas de difficulté d faire prendre dans les Egliſes contre le reſpect qui leur eſt deu ceux qui s'y ſont refugiez, quoy que ce ne ſoit que pour dette Il n'eſt pas permis d'entrer dans les Convents & Maiſons Religieu ſes pour arreſter ceux qui s'y ſont retirez, ſans la permiſſion d Superieur ou ſans lettre de Cachet du Roy.

TITRE XIII.

Des Eſclaves affranchis dans les Egliſes.

De his, qui in Eccleſiis manumittuntur.

SOMMAIRE.

1. *Il n'y avoit autrefois que trois manieres d'affranchir les Eſclaves.*
2. *Tous les Affranchis ont été rendus Citoyens Romains.*

IL n'y avoit autrefois chez les Romains que trois manieres d'affranchiſſement qui donnaſſent aux affranchis le droit de Bourgeoiſie Romaine, ſçavoir celles qui ſe faiſoient *vindictâ, cenſu, & teſtamento*, §. *ult. Inſtit. de libert.* Mais l'Empereur Conſtantin voulut que les Eſclaves qui ſeroient affranchis dans les Egliſes par les Evêques du conſentement de leurs Maîtres, joüiſſent de ce privilege, *l. 1. h. t.* Et depuis ce même Empereur a voulu que les Clercs euſſent auſſi le pouvoir d'affranchir les Eſclaves, même hors l'Egliſe, & de faire Citoyens Romains ceux qu'ils auroient mis en liberté à la priere de leurs Maîtres, *l. 2. hîc.* Depuis l'Empereur Juſtinian a declaré Citoyens Romains tous les Eſclaves qui ſeroient affranchis de quelque maniere qu'ils auroient receu la liberté, abrogeant les affranchis latins & deditices, *L. un. inf. de libert. Lat. toll. & l. un. inf. de dedit. lib. toll.* 1. 2.

Par une autre Ordonnance du même Empereur les affranchis ont été déclarez ingenus, & ont eu les mêmes avantages qu'eux, ſans toutefois préjudicier aux droits de leurs Patrons, *Nov. 78. §. 1. & 2.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XIV.

De Legibus & Constitutionibus Principum, & Edictis,

Des Loix, des Ordonnances des Princes, & des Edits.

SOMMAIRE.

1. *Il n'y a que les Loix inſerées dans le Corps de Droit qui ayent autorité de Loix.*
2. *Il n'y a que le Prince qui puiſſe faire des Loix.*
3. *Le Prince doit deliberer avec le Senat pour l'établiſſement de nouvelles Loix.*
4. *Les Loix ſont generales ou particulieres.*
5. *Quand les Loix obligent.*
6. *Effets de la publication des Loix.*
7. *Si le Prince eſt tenu d'obſerver ſes Loix.*
8. *Si le Prince eſt tenu d'obſerver les Loix de la Nature.*
9. *On ne peut pas s'excuſer ſur l'ignorance des Loix.*
10. *Comment une Loy ceſſe d'être obſervée.*
11. *La Loy n'a lieu que pour l'avenir & non pour le paſſé.*
12. *Si la Loy a lieu quelquefois pour les choſes paſſées.*
13. *Tout ce qui ſe fait contre la diſpoſition de la Loy eſt nul.*
14. *Il n'y a que le Prince qui puiſſe interpreter les Loix.*
15. *Pour faire une juſte interpretation de la Loy, il la faut lire toute entiere.*
16. *Il faut ſouvent étendre le cas de la Loy au cas non exprimé.*
17. *Exception pour les Loix penales.*
18. *Ce que c'eſt que les Conſtitutions ou Ordonnances.*
19. *Diviſion des Ordonnances.*
20. *Reſcrit ce que c'eſt.*
21. *Decret ce que c'eſt.*
22. *Edit ce que c'eſt.*
23. *Les Magiſtrats ſont auſſi de Edits.*
24. *Interlocutoire ce que c'eſt.*
25. *Si les Conſtitutions ſe doivent interpreter favorablement.*
26. *Si les privileges des Princes paſſent à d'autres qu'à ceux auxquels ils ſont accordez.*
27. *Il n'y a que le Roy ſeul en France qui ait autorité de faire des Loix.*
28. *Les Iuges ne font point de Loix.*
29. *Ce qui eſt fait contre les Loix eſt nul.*

Dan

DAns les Titres précedens il a été traité du Droit ſacré, qui fait une partie du Droit public ; & dans les autres Titres de ce premier Livre il ſera parlé de l'autorité des Empereurs, & des Magiſtrats, en quoy conſiſte l'autre partie du Droit qui concerne l'intereſt public.

Ce Titre contient trois parties, dans la premiere il eſt traité des Loix, dans l'autre des Ordonnances des Empereurs, & dans la troiſiéme des Edits.

Touchant les Loix il faut obſerver qu'il n'eſt traité dans ce Titre que des Loix publiques & generales, qui ont été autrefois établies par le peuple Romain ou par le Tiers Ordre, pendant le temps de la Republique Romaine, entre leſquelles celles qui ont été confirmées par les Empereurs, & qui ont été inſerées dans les volumes du Droit Civil par l'Empereur Juſtinian, ont autorité de Loy, §. *penult. ſup. de Iuſtin. Cod. confirm.* & §. *penult. de emend. Cod.* & *inf. de veter. Iur. enucl.* §. *hæc igitur.* Car depuis que le peuple s'eſt démis de la ſouveraine puiſſance entre les mains de l'Empereur par la Loy appellée *Regia ſeu de Imperio*, il a perdu le pouvoir de faire des Loix, & preſentement il n'y a que le Prince qui en ait l'autorité, *l. ult.* §. *1. h. t.* & §. *ſed & quod. Inſtit. de Iur. natur. gent. & Civil.* 1. 2.

Toutefois parce que les nouvelles Loix ſont ordinairement à charge au peuple, le Prince ne doit pas en établir ſans en avoir auparavant deliberé avec ſon Conſeil & avec le Senat, & les Empereurs Theodoſe & Valentinian déclarent *in l. 8. h. t.* qu'ils ne feront jamais de Loy autrement, par cette belle raiſon qu'ils en rendent, *benè cognoſcimus, quod cum veſtro conſilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem noſtri Imperii, & ad noſtram gloriam redundare.* 3.

Les Loix ſont generales ou particulieres, celles-là obligent tous ceux qui ſont ſoûmis à la puiſſance du Prince qui les a établies, & celles-cy n'ayant été faites qu'en conſideration de quelques perſonnes, elles ne paſſent point à d'autres, ſi ce n'eſt que le Prince en ait ordonné autrement, *l. 2. & 3. h. t.* 4.

Les Loix n'obligent point ſi elles ne ſont juſtes, & ſi elles ne ſont honneſtes & poſſibles, parce que *turpium & impoſſibilium nulla eſt obligatio, l. impoſſibilium. ff. de R. I.* Elles doivent être publiées, & juſqu'à ce elles n'obligent perſonne à leur obſervation, *l. 3. h. t.* parce que nous ne pouvons point être obligez d'obſerver ce qui n'eſt point venu à nôtre connoiſſance. 5.

6. La Loy quand elle eſt établie & publiée produit pluſieurs effet conſiderables qui ſont à remarquer.

Le premier eſt, qu'elle oblige à ſon obſervation tous ceux qu ſont ſujets à l'autorité du Prince qui l'établit ; elle oblige mêm les Eſtrangers qui ſe trouvent dans le territoire du Legiſlateur quand ils y ont établi leur domicile ordinaire, *l. 10. h. t.* mais il n'y ſont pas obligez quand ils n'y ſont que pour quelque temps & qu'en qualité de paſſagers & dans le deſſein d'en ſortir, *l. 7. in f de incol.* Et dautant que la Loy n'étend ſon autorité que dans le territoire du Legiſlateur, il s'enſuit que ſes Sujets ou ceux qui ſont ne ſous ſa puiſſance, ou qui ont leur domicile ordinaire dans l'étendu de ſes terres, ne ſont pas obligez à ſuivre ſes Loix, lors qu'ils ſ trouvent dans des pays étrangers, *l. fin. ff. de juriſdict.*

7. Il n'y a que le Prince qui ſoit exempt de ſuivre les Loix qu'i établit, *l. 31. ff. h. t.* parce que l'autorité de la Loy conſiſtant à commander & à contraindre, *l. 7. h. t.* qui peut contraindre le Princ à obſerver les Loix qu'il a établies ? Il ne ſe commandera pas à luy-même, il ne s'impoſera pas la neceſſité de les obſerver, & n s'ordonnera pas des peines s'il ne les obſerve pas, *neque imperare ſibi, neque ſe prohibere quiſquam poteſt, l. penult. ff. de arbit.*

Toutefois il eſt digne de la Majeſté d'un Empereur de faire connoître l'équité de ſes Loix en les obſervant, & s'y ſoûmettant comme ſes Sujets, *nihil tam proprium eſt imperii quàm legibus vivere*, dit l'Empereur Alexandre, *in l. ex imperfecto. inf. de teſtam.* Et ce que diſent les Empereurs Theodoſe & Valentinian, *in l. 4. h. t.* eſt remarquable, *digna vox eſt majeſtate regnantis legibus alligatum ſe Principem profiteri. Adeo de autoritate juris noſtri pendet, & re vera majus imperio eſt ſubmittere legibus principatum, & oraculo præſentis Edicti, quod nobis licere non patimur, aliis indicamus.*

8. Si l'Empereur eſt exempt d'obſerver les Loix qu'il établit, il ne ſe peut pas exempter d'obſerver les Loix de la nature, & celles que toutes les Nations ont établies, ce ſont des preceptes qui ſont communs à tous les hommes, & qui ſont au deſſus de l'autorité des Empereurs, parce qu'ils nous ſont inſpirez par la divine providence, ou qu'ils ont été établis par une raiſon naturelle, qui étend ſon pouvoir par toutes les Nations. De là vient que le Prince eſt obligé d'executer ſes contracts, & les conventions qu'il a faites avec les particuliers, parce que la raiſon naturelle nous défend de violer la foy que nous avons donnée, *nihil magis eſt congruum humanæ fidei quàm ea quæ inter homines placuerunt ſervari, l. 1. princ. ff. de pact.* Non

ſeulement le Prince eſt obligé d'executer les contracts qu'il a faits, mais même aprés ſa mort cette obligation paſſe à ſes Succeſſeurs, pourveu que la Republique ne s'y trouve point intereſſée.

Puiſqu'un chacun eſt obligé d'obſerver les Loix qui ont été établies par le Prince, un chacun doit les ſçavoir & doit en avoir la connoiſſance, & on ſeroit mal fondé d'en prétendre cauſe d'ignorance, car on ne peut valablement s'excuſer ſur l'ignorance du Droit, *inf. de jur. & fact. ignor.* Or ſçavoir les Loix, n'eſt pas ſçavoir les termes dont elles ſont conceuës, mais c'eſt en ſçavoir la force & la puiſſance, *l. 17. ff. h. t.*

La Loy oblige tant qu'elle eſt obſervée, le temps ſeul n'eſt pas une cauſe legitime pour ôter la force aux Loix, & pour exempter de les obſerver, parçe que la Loy eſt perpetuelle, & quand un Prince fait une Loy, il prétend qu'elle durera toûjours : Il arrive neantmoins quelquefois que les Loix ceſſent d'être gardées, ou par quelque cauſe intrinſeque, comme quand le ſujet de la Loy ceſſe d'être juſte ou poſſible, ou lors que la raiſon qui a été la cauſe de l'établiſſement de la Loy, a changé ou a ceſſé, parce que *ceſſante causâ ceſſare quoque debet effectus*, autrement elle produiroit un effet contraire à ſa fin. 10.

La Loy ceſſe auſſi d'être obſervée par une cauſe intrinſeque, ſçavoir lors que le Prince n'oblige plus perſonne de l'obſerver, car comme il n'appartient qu'à luy de faire des Loix, il n'y a auſſi que luy ſeul qui ait le pouvoir de détruire celles qui ſont établies, ce qui ſe fait ou quand il les abroge, ou lors qu'il établit des Loix contraires à celles qui avoient été établies auparavant, parce que les dernieres Loix détruiſent les premieres, *l. 38. ff h. t.*

Le deuxiéme effet de la Loy eſt, que la Loy aprés qu'elle eſt publiée, n'étend ſa force que ſur les affaires qui ſeront faites aprés, & non ſur celles qui ont été faites avant ſa publication, ſi ce n'eſt que le Prince n'en ait ordonné autrement, & qu'il n'ait declaré dans la Loy, qu'il veut & entend qu'elle ait un effet retroactif pour les affaires qui auront été faites auparavant qu'elle eût été établie, *Leges & Conſtitutiones futuris certum eſt dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari ; niſi nominatim & de præterito tempore & adhuc pendentibus negotiis cautum ſit, l. 7. h. t.* 11.

Mais quoy que la Loy par les termes dont elle eſt conceuë ait autorité pour les affaires déja faites, elle ne peut pas ôter les droits que quelques-uns ont acquis ou par jugement ou par tranſaction, & la Loy en ce cas n'auroit pas un effet retroactif, *neque enim rebus*

transactis vel judicatis, etiamsi appellatum est, lege novâ nulli præjudicium generatur, c. ult. Ext. de Constitut. & Nov. 115. c. 1.

12. Il arrive cependant quelquefois, que les Loix étendent leur force dans les affaires passées, sçavoir lorsqu'elles n'établissent pas un droit nouveau, mais qu'elles ne font que confirmer celuy qui avoit été établi autrefois; ou même quand elles empêchent un abus.

13. Le troisiéme, est que tout ce qui se fait contre la disposition de la Loy est nul *ipso jure, l. 5. h. t.* quoy que le Legislateur n'ait pas déclaré la nullité de l'acte qui seroit contraire à la Loy, parce qu'on a sujet de croire que ç'a été sa volonté, en sorte qu'il n'est pas necessaire de faire casser ce qui auroit ainsi été fait.

Il en faut dire de même de ce qui est fait en France de la Loy, c'est à dire, contre l'esprit & la raison de la Loy, & qu'on n'ait pas peché contre les termes de la Loy, *contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet; in fraudem verò, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit, l. contra. 29. ff. h. t. fraus legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit.*

Ainsi celuy qui auroit prêté, non pas de l'argent, mais autre chose, à un fils de famille, comme des marchandises en fraude du Senatusconsulte Macedonien, il seroit presumé avoir agy en fraude de la Loy, quoy qu'il en eût gardé les termes, car la Loy défend de prêter de l'argent seulement au fils de famille, & ne parle point d'autre chose; mais parce qu'il y a parité de raison de deffendre de prêter toutes autres choses au fils de famille que de l'argent, qui puisse donner lieu à ses débauches, & le charger de dettes, & l'obliger ainsi de chercher toutes sortes de moyens pour s'en délivrer, on a presumé que c'avoit été l'esprit de la Loy, & les Jurisconsultes ont fait l'extension du cas exprimé dans la Loy à celuy qui n'étoit pas contenu, *l. 3. & 7. §. mutui. ff. ad SC. Macedon.*

14. Comme il n'y a que le Prince qui ait l'autorité d'établir des Loix, il n'y a aussi que luy seul qui ait le pouvoir d'interpréter celles qui sont établies, parce que l'interpretation de la Loy fait Loy, & elle en a l'autorité; *l. 1. 9. & ult. h. t. quis enim legum ænigmata solvere, & omnibus aperire idoneus videbitur, nisi is, cui soli Legislatorem esse concessum est?* dit Justinian *in d. l. ult.* Toutefois l'interpretation des Loix se peut faire par ceux auſquels le Prince en aura donné le pouvoir, parce que *parvi refert an Princeps per se vel per alium faciat.*

15. Pour faire une juste interpretation de la Loy, il faut la lire toute entiere, & non pas une partie seulement, *l. 24. ff. h. t.* Il faut

auſſi obſerver toutes celles qui ſont établies pour un même ſujet, car les unes prennent ſouvent leur interprétation des autres, *l. 37. & 38. ff. eod.* Il faut auſſi conſiderer ſoigneuſement quel a été l'eſprit du Legiſlateur, & s'il eſt obſcur, il faut s'arréter à la propre ſignification des mots dont la Loy eſt exprimée, & à la nature & à la qualité de la choſe dont il s'agit. Si la Loy eſt conceuë en termes ſi clairs, qu'on n'ait aucun lieu de douter du ſens qu'elle contient, il la faut ſuivre exactement, *l. 23. ff. h. t.* quoy qu'elle paroiſſe trop ſevere, car il n'y a que le Prince qui en puiſſe moderer la rigueur.

Les Loix ne peuvent pas renfermer tous les cas qui peuvent arriver, *l. 3. l. 5. & l. 10. ff. h. t.* l'eſprit humain n'eſt pas capable de les penetrer, de là vient que le Juge peut étendre le cas exprimé à celuy qui ne l'eſt pas, lors que la cauſe & la raiſon qui a donné lieu à l'établiſſement de la Loy le requiert, *l. 12. ff. eod.* ſi ce n'eſt que la Loy ſoit penale, car dans les peines établies en certains cas, il n'y a point d'extenſion à d'autres, dautant que les délits doivent être punis par des peines qui dépendent de la volonté expreſſe du Legiſlateur. Il ne fait point auſſi d'extenſion, quand la Loy a été établie contre la raiſon du Droit commun, *l. 14. h. t.* 16. 17.

Les Conſtitutions ou Ordonnances ſont tout ce que le Prince établit comme Loy, & qu'il veut être obſervé comme tel, §. *ſed & quod Inſtit. de Iur. nat. gent. & Civ. & l. 1. in princ. ff. de Conſtit. Princ.* & les Juges ſont obligez de rendre leurs jugemens conformes aux Ordonnances, comme Juſtinian l'ordonne *in l. ult. princ. h. t.* par cette raiſon, *Quid majus, quid ſanctius Imperiali Majeſtate? vel quis tanta ſuperbiæ faſtigio tumidus eſt, ut regalem ſenſum contemnat, cùm & veteris juris conditores Conſtitutiones, quæ ex imperiali decreto proceſſerunt, legis vim obtinere apertè dilucidéque definiant.* 18.

Les Ordonnances ſe diviſent en Reſcrit, Decret, Edit, interlocutoire, mandement, & l'oraiſon. Un Reſcrit eſt une Lettre du Prince envoyée à quelque Magiſtrat dans une Province, portant la déciſion de quelque conteſtation entre des particuliers, ou l'établiſſement de quelque choſe dans cette Province. Il en eſt traité dans le Titre XXIII. de ce Livre. 19. 20.

Le Decret eſt un jugement diffinitif rendu par l'Empereur ſur un differend entre particuliers aprés avoir entendu les moyens de toutes les parties. 21.

L'Edit eſt tout ce que le Prince établit dans l'étenduë de ſon Empire pour l'utilité publique, ce qui doit être par conſequent obſervé par tous ſes Sujets. 22.

23. Les Magiſtrats ſont auſſi des Edits, mais il n'eſt parlé dans ce Titre que de ceux qui ſont établis par le Prince, *l. 3. h. t.*

24. L'interlocutoire eſt un jugement rendu par l'Empereur qui ne termine pas diffinitivement le differend des parties pour lequel il eſt intervenu ; toutefois ces ſortes de jugemens ont autorité de Loy, comme les jugemens diffinitifs, *l. 1. ff. de leg.* la raiſon eſt que les ſentences interlocutoires n'ont pas moins de force à l'égard de la queſtion ſur laquelle elles ſont intervenuës, que les Decrets.

La Loy 3. *h. t.* n'eſt pas contraire à cette deciſion, où il eſt dit *interlocutiones in uno negotio prolata in commune nihil præjudicare.* Car ces termes ſe doivent entendre des Sentences interlocutoires, qui ſont renduës touchant quelque fait particulier, & ainſi elles ne doivent point tirer à aucune conſequence.

Il eſt traité au Titre ſuivant des Mandemens.

L'Oraiſon eſt quand l'Empereur fait reciter une harangue pardevant le Senat, afin qu'il établiſſe un Senatuſconſulte ſur le ſujet qui y eſt traité, *l. 8. h. t.* Nous en avons pluſieurs dans nos Loix, comme dans la Loy *cùm hi. ff. de alimentis tranſact.* comme il a été remarqué cy-deſſus ſur les Ordonnances de Juſtinian pour le Code.

Les Ordonnances ſont generales ou perſonnelles, celles-là obligent tous les Sujets, & celles-cy ſont reſtraintes à ceux en faveur deſquelles elles ont été établies, & elles ne tirent point à conſequence pour d'autres, parce que ce n'a pas été la volonté du Prince, *l. 2. & 3. ff. de Conſtitut. Princ. & d. §. ſed & quod. Inſtit. de Iur. nat.* comme quand le Prince accorde ſpecialement quelque faveur à quelqu'un en conſideration de ſes merites.

25. On doit interpreter pleinement & favorablement les bien-faits du Prince, *l. 3. ff. de ll.* pourveu que ce ne ſoit pas au préjudice d'un tiers. Poſons que l'Empereur ait octroyé à quelqu'un la permiſſion de bâtir dans un fond public, cette faveur ſe doit entendre, pourveu qu'aucun particulier n'y ſoit intereſſé, *l. 2. §. ſi quis ff. ne quid in loc. publ.*

27. Les graces & les privileges accordez par le Prince ne paſſent point à d'autres qu'à ceux auſquels ils ſont donnez, non pas même à leurs heritiers, étans des privileges perſonnels, *l. in omnibus. 68. ff. de R. I. In omnibus cauſis id obſervatur, ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ beneficium quoque deficiat : ubi verò genus actionis id deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.*

NOus obſerverons ſur ce Titre qu'il n'y a que le Roy ſeul en France qui ait l'autorité de faire des Loix, que ſon pouvoir ne dépend point du peuple, & qu'ainſi il n'eſt point obligé de le conſulter ſur les Ordonnances qu'il établit, que les Loix qu'il fait ont autorité dés qu'elles ſont publiées, qu'elles doivent être obſervées comme telles ſans qu'il y puiſſe être dérogé, & qu'il n'y a que luy ſeul qui les puiſſe abroger, *omnis poteſtas à Deo eſt*, dit l'Apôtre, *& qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit.* La puiſſance du Prince eſt un rayon de la Toute-puiſſance, dit Loyſeau, & comme dit fort bien Horace en parlant de la puiſſance des Rois, 27.

Regum timendorum in proprios greges,
Reges in ipſos imperium eſt Jovis
Cuncta ſupercilio moventis.

Les Juges ne ſont point de Loix en France, le pouvoir d'en faire eſt ſouverain, il reſide ſeulement en la perſonne du Prince, & il n'eſt point communicable à ſes Sujets, auſquels il ne communique qu'une puiſſance ordinaire & reglée. Les Arreſts des Parlements & des autres Cours Souveraines, ne ſont pas Loix, dit Loyſeau, au Traité des Seigneuries, chapitre 3. mais plûtôt l'obſervation & l'execution des Loix. Mais parce que le Roy ne peut pas tout faire, & qu'il ne peut pas pourvoir aux choſes qui requiérent d'être reglées promptement, il permet à ſes Officiers, ſoit des Cours ſouveraines, ou inferieures, de faire des Reglemens chacun ſuivant le pouvoir de ſa Charge, leſquels ne ſont que proviſoires & ſous le bon plaiſir du Roy. Et tels Reglemens n'ont autorité que tant qu'ils ſont revoquez, ſoit par le Roy ou par les ſucceſſeurs des Magiſtrats qui les ont faits, ou encore quelquefois par eux mêmes. 28.

Ce que nous avons remarqué des effets de la Loy & de ſon interpretation eſt obſervé en France, le Roy eſt obligé d'executer ſes contracts, parce qu'il le veut, & que cela eſt conforme à la bonne foy & à l'équité naturelle. Ce qui eſt fait contre les Ordonnances & contre les Loix du Royaume eſt nul *ipſo jure*, c'eſt une clauſe portée par les Ordonnances tant anciennes que nouvelles. 29.

TITRE XV.

De Mandatis Principum.

Des Mandemens des Empereurs.

SOMMAIRE.

1. Mandemens du Prince ce que c'eſt. | *2. Des Lettres de Iuſſion.*

[1] LEs Mandemens des Empereurs ne ſont pas proprement des Ordonnances ny des Loix, ce ſont des Lettres que les Empereurs envoyent à des Magiſtrats, par leſquelles ils leur donnent ordre de faire quelque choſe dans certaines rencontres & affaires concernans ou la fonction de leurs Charges, ou l'adminiſtration ou police publique, comme dans la Novelle 17. Ceux auſquels ces Lettres ſont envoyées, ſont obligez de les executer comme Loy, *a Nov. 17.* Ces Mandemens doivent être produits en original, & on ne les peut point juſtifier par témoins, *l. 1. & 2. hic.*

[2] CEs Lettres en France ſont appellées des Lettres de juſſion, & ceux auſquels elles ſont envoyées, les doivent executer ſelon leur forme & teneur, ſinon ils ſont rebelles aux volontez du Roy

TITRE XVI.

Des Senatuſconſultes.

De Senatuſconſultis.

SOMMAIRE.

1. Senatuſconſulte ce que c'eſt.
2. Autorité du Senatuſconſulte.
3. Le Senat a le pouvoir d'interpreter les Loix.

LE Senatuſconſulte qui eſt une partie du Droit Civil, eſt ce que le Senat ordonne & établit. L'origine des Senatuſconſultes vient de ce que le peuple Romain étant tellement augmenté qu'il n'y avoit point de lieu où il pût s'aſſembler commodément, on trouva à propos de conſulter le Senat au lieu du peuple pour les affaires publiques & particulieres, §. *Senatuſconſultum. Inſtit. de jur. natur.* 1.

Le Senatuſconſulte a autorité de Loy, en ſorte qu'un Reſcrit du Prince obtenu pour caſſer un Senatuſconſulte, ſeroit inutile, & celuy qui l'auroit demandé, ſouffriroit la confiſcation de la troiſiéme partie de tous ſes biens, & ſeroit noté d'infamie, comme coupable du crime de brigue, *l. un. hoc tit.* Ce qui ſe doit entendre des Senatuſconſultes établis auparavant que la Souveraine puiſſance ait paſſé du peuple en la perſonne des Empereurs, car les Senatuſconſultes faits du temps de la Republique Romaine avoient force de Loy pendant l'Empire Romain, de ſorte neantmoins que le Senat n'avoit plus le pouvoir de faire des Loix; & la Loy 9. *ff. de ll.* qui dit *non ambigitur Senatum jus facere poſſe*, ſe doit entendre du temps de la liberté du peuple Romain, & non pas du temps des Empereurs, c'eſt pour cette raiſon que l'Empereur Leon dans ſa Novelle 78. ordonne qu'elle ſoit effacée du corps des Loix, comme étant inutile & de nul uſage. Le Senat a l'autorité d'interpreter les Loix du Prince, & l'interpretation qu'il en fait, a la même autorité que les Loix, & en ce ſens on peut dire que le Senat peut faire des Loix, *gloſ. ad l. 1. C. de ll.* 2. 3.

LEs Cours ſouveraines n'ont point en France l'autorité de faire des Loix, comme nous avons dit cy-deſſus *ad titul. de ll.* Les Juges ſouverains peuvent toutefois interpreter les Statuts & Coûtumes des lieux ; quant aux Ordonnances, par l'article 7. du Titre 1. de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. il eſt porté que *ſi dans les Iugemens des procez qui ſeront pendans en nos Cours, il ſurvient aucun doute ou difficulté ſur l'execution de quelques articles de nos Ordonnances, Edits, Declarations & Lettres Patentes, Nous leur défendons de les interpreter, mais voulons qu'en ce cas elles ayent à ſe retirer pardevers Nous, pour apprendre ce qui ſera de nôtre intention.*

TITRE XVII.

De veteri jure enucleando, & de autoritate Juriſprudentium qui in Digeſtis referuntur.

De la reduction du Droit ancien dans un meilleur ordre, de l'autorité des Juriſconſultes dont il eſt fait mention dans le Digeſte.

SOMMAIRE.

1. *Des Réponſes des Iuriſconſultes.*
2. *Les Réponſes des Iuriſconſultes & des Avocats n'ont point d'autorité en France.*

1. IL eſt traité dans ce Titre d'une autre partie du Droit Civil, ſçavoir des Réponſes des Juriſconſultes, ou des ſentences & des opinions de ceux qui avoient receu des Empereurs le pouvoir de répondre aux difficultez de Droit, qui leur étoient propoſées ; & leurs déciſions avoient tant de force qu'il n'étoit pas permis aux Juges de s'en écarter en aucune façon dans leurs jugemens, §. *reſponſa. Inſtit. de Iur. natur.* Mais dautant que les Réponſes des anciens Juriſconſultes étoient immenſes, & pour ainſi dire, infinis au temps de Juſtinian, qu'il étoit preſque impoſſible à un homme de les lire, car elles occupoient plus de deux mille volumes, cét Empe-

reur donna ordre à des perſonnes tres éclairées dans la ſcience des Loix pour les reduire dans un volume appellé le Digeſte, retranchant des Réponſes & des écrits des Juriſconſultes ce qui n'étoit plus conforme à l'uſage, *l. 1. §. 7. h. t.* & il donna l'autorité de Loy ſeulement aux Réponces qui ſe trouveroient être contenuës dans ce volume; *l. 1. §. ſed neque. & l. tanta. h. t.* Voyez ce que nous avons dit ſur les Ordonnances de l'Empereur pour la compoſition du Code, *num. 40. & ſeqq.*

Dans ce volume eſt contenu le Droit traité dans les Livres des anciens Juriſconſultes, c'eſt pourquoy il eſt appellé Droit ancien dans la rubrique de ce Titre & dans celle du Titre *ff. de diverſ. Reg. Jur. antiq.*

L'Empereur ordonna la compoſition de ce volume au mois de Décembre ſous le Conſulat de Lampadius & d'Oreſte, l'an de Chriſt 530. & le quatriéme de l'Empire de Juſtinian: & il le confirma au mois de Decembre 533. luy ſeul étant Conſul pour la troiſiéme fois, *l. 2. §. omnia igitur. hîc.*

IL n'y a point en France de Juriſconſultes ou d'Avocats dont les deciſions ſervent de Loix; ainſi ce que nous avons dit de l'autorité des Réponſes des Juriſconſultes chez les Romains, n'a point de lieu dans ce Royaume. 2.

TITRE XVIII.

De l'ignorance du Droit & du Fait.

De Juris & Facti ignorantia.

SOMMAIRE.

1. *Si on peut repeter ce qu'on a payé par erreur de droit, qu'on ne devoit ny naturellement ny civilement.*
2. *Si l'ignorance de droit doit paſſer pour une lourde faute.*
3. *Si l'ignorance de droit peut ſervir pour gagner les fruits perceus de*

bonne foy.

4. Celuy qui ſe fonde ſur l'ignoran- | *ce du fait, la doit prouver.*

NOus avons dit cy-devant ſur le Titre *de legib.* que chacun doit ſçavoir les Loix & les Ordonnances, il faut voir preſentement, aprés avoir expoſé dans les Titres precedens les parties du Droit, quel eſt l'effet de l'ignorance du Droit, & ſi on peut legitimement prétendre cauſe d'ignorance des Loix, & s'en ſervir comme de deffences legitimes. Nous avons expliqué cette matiere dans le Digeſte, le Lecteur aura recours à ce que nous en avons dit, pour n'être point obligez de repeter les mêmes choſes, nous finirons ſeulement cette matiere par trois queſtions.

1. Premiere queſtion, Si celuy qui a payé quelque choſe par ignorance de droit, qu'il ne devoit pas, ſoit naturellement ou civilement, peut la repeter? L'Empereur Diocletian en la Loy 10. *h. t.* dit, *Cùm quis jus ignorans indebitam pecuniam ſolverit, ceſſat repetitio.* Papinian *in l. 7. ff. h. t.* dit que l'ignorance de droit ne nuit point à ceux qui pourſuivent ce qui eſt à eux, & il eſt dit dans la Loy 8. *eod. tit.* que l'ignorance de droit ne nuit pas quand il s'agit de perdre ce qui eſt à ſoy. De là il ſemble que nous puiſſions tirer juſtement cette conſequence, que celuy qui paye par erreur de droit ce qu'il ne doit pas n'en peut pas pourſuivre la repetition, autrement il perdroit ce qui eſt à luy ſçavoir l'argent qu'il auroit payé par erreur ſans le devoir.

Quelques-uns diſent qu'il faut entendre cette conſtitution d'une ſomme d'argent qui eſt deuë ſoit civilement ou naturellement, & non pas quand la choſe payée par erreur, n'étoit deuë ny naturellement ny civilement, car pour lors celuy qui l'auroit payée, pourroit la repeter, autrement *damnum rei ſuæ amiſſionis pateretur.* Cependant on peut ſoûtenir l'opinion de ceux qui pretendent que la repetition ceſſe, quoy que la choſe ait été payée ſans être deuë ny naturellement ny civilement, c'eſt l'opinion de Cujas contre celle d'Accurſe, & elle eſt établie par pluſieurs raiſons.

La premiere eſt, parce que la Loy 10. *h. t.* ne diſtingue point, & decide la choſe ſans aucune diſtinction, ce que l'Empereur n'auroit pas obmis dans un point de conſequence.

La deuxiéme eſt qu'il n'y auroit aucune difference entre l'ignorance de droit & de fait, veu que ce qui eſt payé par ignorance de fait, ne peut être repeté s'il eſt deu naturellement ſeulement, *l. naturaliter. ff. de condict. indeb.*

La troiſiéme eſt, que le Fidejuſſeur obligé par une obligation inutile, ne peut repeter ce qu'il a payé par ignorance de droit en vertu de cette obligation quoy qu'en ce cas il ne doive ny civilement ny naturellement, *l. ſi fidejuſſor. §. non malè. ff. mand.* parce que ce qui eſt nul, ne produit aucuns effets.

Voy *inf. ad tit. de præſcript.* ſi l'erreur de droit ſert pour la preſcription, & pour l'acquiſition des fruits.

Deuxiéme queſtion, Si l'ignorance de droit doit paſſer pour une lourde faute ? Bartole *in l. quod Nerva. num. 19. ff. de poſ.* & la plus grande partie des Docteurs tiennent l'affirmative, & ils la prouvent 2.

Premierement par la Loy *ex liberorum. §. notantur. ff. qui notant. infam.* où le Juriſconſulte dit, *ignorantia excuſat non juris, ſed facti*, & partant l'ignorance du droit eſt accompagnée d'une lourde faute. *Sciant ignorantiam facti non juris prodeſſe, nec ſtultis ſolere ſuccurri, ſed errantibus*, dit la Loy *regula. §. penult. ff. h t.*

En ſecond lieu, parce que chacun doit ſçavoir les Loix de ſon païs, *l. leges. ſup. de ll.* & on ne peut pas les ignorer, *l. conſtitutiones. d. t.* & que c'eſt une lourde faute de ne ſçavoir pas ce que les autres ſçavent, & qui ne doit être ignoré de perſonne, *lata culpa eſt non intelligere quod omnes intelligunt, l. lata. ff de V. S.* Toutefois l'ignorance de droit n'eſt pas reputée une lourde faute à l'égard des mineurs, des ſoldats & des femmes, *d. l. regula. in princ. & l. 1. & ult. hic.*

Troiſiéme queſtion, ſi l'ignorance du Droit peut ſervir pour gagner les fruits qui ont été perceus d'un fond de bonne foy ? 3.
Covarruvias lib. variar. reſolut. c. 8. num. 8. & quelques autres tiennent l'affirmative, fondant leur opinion ſur la Loy *ſed & ſi §. ſcire ff. de petit. heredit.* où le Juriſconſulte Ulpian dit, *Et non puto hunc eſſe prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erravit.* D'où il s'enſuit qu'un poſſeſſeur de bonne foy gagne les fruits, quoy qu'il ait erré *in jure*, par le moyen de ſa bonne foy, puiſque tout poſſeſſeur de bonne foy fait les fruits ſiens qu'il a perceus d'un fond appartenant à autruy, *§. ſi quis 35. Inſtit. de rer. diviſ. l. 48. ff. de acquir. rer. domin. & l. 78. ff. de rei vindicat.*

L'opinion contraire me ſemble plus conforme aux Loix, Papinian en la Loy *7. ff. h. t.* dit, *juris ignorantia non prodeſt acquirere volentibus.* Et le même Juriſconſulte dans la Loy ſuivante répond, *error juris nec fœminis in compendiis prodeſt.* On répond au fondement des adverſaires que le Juriſconſulte dans le *§. ſcire.* ne dit pas que

l'erreur de Droit ſert pour l'acquiſition des fruits pour celuy q poſſede une ſucceſſion de bonne foy, fondé ſur une erreur de Droi mais qu'il ne peut pas être reputé comme un voleur *non tanquam prædo*, & qu'ainſi il ne doit pas être condamné comme tel, c'eſt dire à la reſtitution des fruits qu'il auroit pû percevoir, quoy qu'i ne les ait pas perceus, car un poſſeſſeur de mauvaiſe foy eſt oblig à reſtituer non ſeulement les fruits qu'il a perceus, mais même ceux qu'il n'a pas perceus par ſa faute, quand il les pouvoit per cevoir, à quoy un poſſeſſeur de bonne foy ne ſeroit pas obligé car il ne ſeroit tenu que de reſtituer les fruits qui auroient tourn à ſon profit; ce qui eſt prouvé par la Loy *& non tantum. §. præt hæc. ff. h. t.* en ces termes. *Item eos, qui bona invaſiſſent, cùm ſcire ad ſe non pertinere, etiamſi ante litem conteſtatam fecerint quò minù poſſiderent, perinde condemnandos quaſi poſſiderent. Eos autem qui juſta cauſas habuiſſent, quare bona ad ſe pertinere exiſtimaſſent, uſque eò dunta xat, quo locupletiores ex ea re facti eſſent.* Par les termes du §. *ſcire* o void bien que le ſentiment d'Ulpian n'eſt point contraire à nôtr deciſion, *ſcire ad ſe non pertinere utrum is tantùm modò videtur qui fa ctum ſcit, an & is qui in jure erravit. Putavit enim rectè factum teſta mentum, cùm inutile erat, vel cùm alius eum præcederet agnatus, ſibi potiu deferri. Et non puto hunc eſſe prædonem qui dolo caret, quamvis in jur erravit.*

4. Pour finir ce Titre nous obſerverons que celuy qui ſe fonde ſu l'ignorance de fait, la doit prouver, *l. 1. & 2. ff. de probatio.* parc que *alleganti probandi onus eſt quod allegat.* Si ce n'eſt dans les cas auſ quels il y a lieu de croire en ſa faveur qu'il ſe fonde juſtement ſu l'ignorance, comme quand il s'agit du fait d'autruy, & des choſe qu'il n'eſt pas obligé de ſçavoir, *c. præſumitur, ubi Gloſ. de R. I. in c l. verius. ff. de probat.* Cette ignorance ſe prouve par des conjecture ou des circonſtances qui accompagnent l'affaire dont eſt queſtion ſinon les parties ont recours au ſerment, *c. præſentium. Ext. de teſtib c. 4. & c. nulli. de elect. in 6.*

TITRE XIX.

Des Requêtes qui ſe preſentent à l'Empereur, & des ſujets ſur leſquels on en peut preſenter.

De Precibus Imperatori offerendis, & de quibus rebus ſupplicare liceat, vel non.

SOMMAIRE.

1. *Requêtes preſentées au Prince ce que c'eſt.*
2. *Elles doivent être conformes à la verité.*
3. *Elles ne doivent point être contraires à la diſpoſition du Droit, ny à l'intereſt public.*
4. *Quelquefois les Requêtes ſont répondaës quoy que contraires à la diſpoſition du Droit.*
5. *Ce qu'on doit demander au Prince par Requêtes, & ce qu'elles doivent contenir.*
6. *On ne peut preſenter Requête au Prince contre les jugemens du Preſet du Pretoire.*
7. *Lettres de Chancellerie comment s'expedient & s'obtiennent.*

IL eſt traité dans ce Titre des Requêtes qui ſe preſentent au Prince, pour obtenir quelque grace ſur quelque ſujet ; ces Requêtes ſont appellées par les Juriſconſultes, *preces, ſupplicationes, & libelli ſupplices.* On les appelle auſſi Reſcrits, parce que ce ſont des Lettres ſuppliantes par écrit que le Prince a de coûtume de répondre. 1.

Ce ſont des Ordonnances particulieres faites en faveur de ceux qui les obtiennent, & qui n'établiſſent aucun droit entre les Sujets du Prince.

Ces Requêtes doivent contenir la verité, & elles ne doivent point être contraires à la diſpoſition du Droit, autrement elles ſeroient inutiles quand même le Prince les auroit répondues. Ainſi un creancier obtiendroit inutilement du Prince que ſon débiteur fût debouté de ſes deffenſes peremptoires contre ſa demande, *l. 2. hoc tit.* 2. 3.

On obtiendroit auſſi inutilement qu'il fût permis à un pupille de faire un teſtament, parce que cette demande eſt contraire aux Loix, *l. 2. & l. 5. C. quan provoc. non eſt nec.* On ne peut auſſi rien

demander qui ſoit prejudiciable au Fiſc, parce que l'intereſt public eſt preferable à l'utilité de quelques particuliers, *l. 3. h. t.*

4. Quelquefois les Requêtes ſont contraires à la diſpoſition de Loix, & le Prince les accorde, pourveu que ce ſoit ſans préjudicier aux droits d'un tiers; comme quand le Prince octroye des graces ou des Privileges, & l'abolition ou remiſſion des crimes, *l. 7 h. t.* Toutefois les Reſcrits ſont valables au prejudice d'un tiers quand le Prince ſe ſert de ces termes *de plenitudine poteſtatis*, ſelon l'opinion des Interpretes.

5. On ne doit point demander au Prince ce que les Loix nous accordent, c'eſt pourquoy on ne le peut ſupplier que pour les choſes que nous ne pouvons pas obtenir du Juge, *Novel. 17. c. 3.*

Les Requêtes doivent être conceuës briévement, elles doivent contenir ſommairement le fait dont il s'agit, avec les moyens qui ſervent de fondement au ſuppliant pour ſa Requête, *l. 1. & ult. h. t. ubi DD.*

Tous les hommes libres peuvent ſupplier le Prince de quelque grace, & même les Eſclaves, ſeulement en un cas ſçavoir quand il s'agit de vanger la mort de leurs Maîtres, *l. 1. l. 6. h. t.*

6. On peut preſenter Requête au Prince contre les jugemens qui ont été rendus par le Prefet du Pretoire, & ſi le demandeur en Requête, en eſt debouté, il ne peut plus en preſenter d'autres *l. ſi quis. 5. h. t.*

On peut auſſi preſenter Requête au Prince pour obtenir du temps pour payer ſes creanciers, & il n'y a que l'Empereur qui en puiſſe accorder, *moratoria. 2. h. t.*

7. CE Titre eſt d'uſage en France, il concerne les lettres de Chancellerie qui s'expedient ſur les Requêtes preſentées par les parties, comme celles de benefice d'inventaire, de relief d'appel, de benefice d'âge, & autres ſemblables. Nous obſerverons conformément au Droit Romain qu'on peut preſenter requeſte contre un jugement rendu ſans appel & par des Juges ſouverains, ce qu'on appelle Requête civile, mais il faut que les Lettres ſoient obtenuës dans les ſix mois à compter à l'égard des majeurs, du jour de la ſignification qui leur aura été faite des Arreſts & Jugemens en dernier reſſort, à perſonne ou à domicile; & pour les mineurs, du jour de la ſignification qui leur aura été faite à perſonne ou à domicile depu

depuis leur majorité. Et pour l'impetration des lettres de Requête civile il faut une conſultation ſignée de deux anciens Avocats, & de celuy qui aura fait le rapport, laquelle contienne ſommairement les ouvertures de Requête civile. Voy. la nouvelle Ordonnance ſur le titre des Requêtes civiles, des lettres de Répit & des lettres d'Etat.

TITRE XX.

Quand une Requête preſentée au Prince forme conteſtation en cauſe entre les parties.

Quando libell° Principi datus lis conteſtationē faciat.

SOMMAIRE.

1. *Si la Requeſte preſentée au Prince forme conteſtation en cauſe.*
2. *Si la Requeſte preſentée au Roy produit le meſme effet en France.*

LA Requête preſentée au Prince forme conteſtation en cauſe entre les parties quand elle eſt par luy répondue, autrement juſques-là elle eſt de nul effet ; & le Reſcrit de l'Empereur ſur une Requête à luy preſentée rend une action perpetuelle qui auroit été preſcrite autrement ou par la mort ou par le temps, *l. 1. h. t.* car la conteſtation en cauſe rend les actions perpetuelles ſelon la Loy *omnes 139. l. ff. de R. I.* Toutefois cét effet n'a lieu que pour les actions qui ſont annales deſcendantes de la juriſdiction du Preteur, quoy qu'elles ſoient penales, comme l'action d'injure, l'action *vi bonorum raptorum*, & l'action *quod metûs causâ*, *l. 2. h. t.* & non pas pour les autres actions Pretoriennes qui ſont perpetuelles, comme ſont celles que nous appellons *rei perſecutoriæ*, ou pour les actions civiles qui ſont d'elles mêmes perpetuelles. 1.

Les Requêtes preſentées & répondues par les Magiſtrats ne produiſent pas cét effet, *l. 1. inf. de Off. Præf. Prat. Orient.*

CE Titre eſt inutile en France, comme remarque Mornac, & il n'y a point de cas auquel des Lettres obtenuës du Prince puiſſent former la conteſtation en cauſe; puiſque par l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. Titre des Conteſtations en cauſe, article 13. il eſt porté *que la cauſe ſera tenuë pour conteſtée par le premier reglement, appointement ou jugement qui interviendra aprés les deffenſes fournies, encore qu'il n'ait été ſignifié.* Voyez *infrà*, le Titre *de litis conteſtatio.*

TITRE XXI.

Ut lite pẽdente, vel poſt provocationẽ, aut diffinitivã ſententiam, nulli liceat Imperatori ſupplicare.

Il n'eſt pas permis de preſenter Requeſte au Prince pendant l'inſtance ou aprés l'Appel ou la Sentence definitive.

SOMMAIRE.

1. *Il n'eſt pas permis de preſenter Requeſte, au Prince pendant l'inſtance.*
2. *Il n'eſt pas permis de preſenter Requeſte au Prince pour infirmer une Sentence paſſée en force de choſe jugée.*
3. *On n'obtient point en France des Lettres de renvois, incompetences & declinatoires.*

1. IL eſt deffendu de preſenter Requête au Prince *lite pendente*, c'eſt à dire aprés conteſtation en cauſe, le Juge étant ſaiſi du procez entre les parties par le moyen de cette conteſtation; parce qu'il ſeroit injuſte d'interrompre le cours d'une inſtance pendante pardevant un Juge par le moyen de l'autorité du Prince, en ſorte que le Reſcrit qu'il auroit accordé à une des parties en conſequence de la Requête à luy preſentée, ſeroit de nul effet, *l. 2. h. t.* Par exemple le Juge étant ſaiſi de la cauſe par la conteſtation, le deffendeur ne peut pas obtenir Lettres du Prince par leſquelles il ne ſoit pas

pourſuivy pardevant ce Juge, ou que le Prince délegue un Juge pour la deciſion du differend des parties. Mais on peut preſenter Requête avant la conteſtation en cauſe comme pour avoir un Juge délegué au cas que le Juge ordinaire refuſe de faire juſtice aux parties, ſelon l'Authent. *ut diff. jud. §. ſi verò.*

Il eſt auſſi deffendu de preſenter Requête au Prince aprés l'appel de la Sentence, parce que l'inſtance en cauſe d'appel eſt pendante pardevant le Juge d'appel par le moyen de l'appel.

Il n'eſt pas encore permis de preſenter Requête au Prince pour infirmer une ſentence qui a paſſé en forme de choſe jugée, parce que celuy contre lequel elle ſeroit intervenuë, n'auroit pas appellé : la raiſon eſt que par telle Sentence le droit eſt pleinement acquis à celuy au profit duquel elle a été renduë, auquel le Prince ne peut préjudicier en aucune façon ; ainſi le Reſcrit qui ſeroit obtenu au contraire, ſeroit nul, & même l'impetrant ſeroit noté d'infamie, & condamé à tous les dommages & intereſts de ſa partie, *d. l. 2. hîc & l. ult. inf. ſentent. reſc. non poſ.* 2.

ON n'obtient pas en France des Lettres pour les renvois & incompetences & declinatoires, elles ſe jugent ſommairement à l'Audience ſuivant l'article 3. des fins de non proceder, de l'Ordonnance de l'an 1667. 3. 1

L'Appel étant interjetté d'une Sentence il faut obtenir des Lettres d'appel, appellées relief d'appel, par leſquelles on fait adjourner la partie à competent jour pardevant le juge qui doit juger de l'appel. Et on ne peut ſe pourvoir contre le jugement de ce Juge s'il eſt ſans appel & en dernier reſſort, que par Lettres en forme de Requête civile, comme nous avons dit cy-deſſus.

TITRE XXII.

Si contra jus vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatũ vel impetratũ.

Des Requeſtes preſentées, ou des Lettres du Prince obtenuës contre l'utilité publique, ou par des cauſes fauſſes.

SOMMAIRE.

1. *Requeſtes obtenuës contre les Loix ſont nulles.*
2. *Requeſtes obtenuës contre l'utilité publique ſont de nul effet.*
3. *Requeſtes obtenuës obrepticement ne ſont valables.*
4. *Lettres obtenuës du Prince doivent eſtre enterrinées par le Juge*
5. *Clauſe* s'il nous appert, *inſer dans les Lettres Royaux.*

CE Titre nous fait voir trois moyens par leſquels des Lettre obtenuës du Prince ſont de nul effet.

2. Le premier eſt, quand elles ſont obtenuës contre le Droit, ca les Juges doivent juger conformément aux Loix & aux Coutumes & par conſequent ils ne doivent avoir aucun égard aux Lettre obtenuës du Prince quand elles s'y trouvent contraires, *l. ult. hũ l. penult. ſup. de precib. & Novel. 82. cap. 13.* & l'impetrant eſt coupa ble du crime de brigue appellée *ambitus*, il ſouffre la confiſcatio du tiers de ſes biens, & il eſt noté d'infamie, *l. un. ſup. de Sena tuſconſult.*

2. Le deuxiéme eſt, quand elles ſont obtenuës contre l'utilité pu blique, comme ſi elles prejudicient aux droits du Fiſc, *l. ult. hũ*

3. Le troiſiéme eſt, quand elles ſont obreptices, c'eſt à dire, quan elles ſont obtenuës ſous un faux expoſé, & ſous des cauſes qui ſon fauſſes & qui ont été expoſées comme vrayes par l'impetrant pou obtenir la faveur qu'il requeroit ; car le Prince n'entend pas qu'o abuſe de ſa facilité, c'eſt pour cela que dans les Lettres on doi ajoûter cette clauſe, *ſi preces veritate nitantur, l. ult. inf. tit. 1. ſi appert.*

4. Il ne ſuffit donc pas d'avoir obtenu des Lettres du Prince, mai

il faut les preſenter au Juge auquel elles ſont addreſſées pour les mettre à execution, lequel les entherine & les confirme ſi il reconnoît qu'elles ayent été obtenuës avec juſtice, ou il les rejette, quand il s'y rencontre quelque defaut ; & pour ce tous ceux qui peuvent avoir intereſt dans l'affaire pour laquelle les Lettres ont été impetrées, doivent être adjournés pardevant luy pour voir ordonner l'entherinement d'icelles, ſinon dire leurs cauſes d'oppoſition, & ſi elles ſont juſtes, le Juge caſſe ces Lettres comme ayant été obtenuës ou contre le droit ou l'utilité publique, ou ſous des cauſes ſuppoſées. Que ſi le Juge ſans écouter les oppoſitions, ou ſans y avoir égard, entherine les Lettres, les oppoſitions ſe trouvant juſtes & bien fondées, il eſt condamné à une amende de dix livres d'or, *l. 3. h. t.*

L'impetrant n'eſt pas obligé de prouver la verité de ſon expoſé dans ſa Requête, car il eſt toûjours reputé vray, juſques à ce qu'il ſoit prouvé le contraire, mais c'eſt à ceux qui ont intereſt, d'en faire connoître la fauſſeté, ſelon l'opinion des Docteurs.

CE que nous avons remarqué ſur ce Titre à lieu en France, la clauſe *s'il vous appert*, eſt toûjours inſerée dans les Lettres de Juſtice, qui attribuent la connoiſſance du Droit au Juge competant, & non pas dans les Lettres de commandement, deſquelles le Magiſtrat eſt ſeulement executeur, & il ne doit pas entrer en connoiſſance, ny du fait ny du droit. 5.

Par Ordonnance de Charles VIII. au mois de Juillet 1443. article 70. du Roy Loüis XII. à Blois au mois de Novembre 1507. art. 87. & de François I. au mois d'Octobre 1535. chapitre 1. art. 93. il eſt ordonné que ſi par importunité des Requerans, inadvertance, ou autrement, des Lettres ſont obtenuës & preſentées aux Cours, & qu'elles contiennent quelque difficulté, elles en avertiſſent ſa Majeſté pour y donner telle proviſion qu'au cas appartiendra.

TITRE XXIII.

De diverſis Reſcriptis & Pragmaticis Sanctionibus.

Des divers Reſcrits & Pragmatiques Sanctions.

SOMMAIRE.

1. Differentes eſpeces de Lettres.
2. Lettres de grace ce que c'eſt.
3. Combien durent ces Lettres.
4. Des Lettres de Juſtice.
5. Si les Reſcrits ſont perſonnels.
6. Reſcrits inutiles ſans la clauſe s'
vous appert.
7. De la Pragmatique Sanction a
Loüis IX. & de Charles VI

1. CE Titre nous explique les differentes eſpeces de Lettres appellées *Reſcripta*, que le Prince accorde ſur les Requêtes qu luy ſont preſentées, ou par les Juges, ou par les particuliers.

Les unes ſont Lettres de grace, *l. 4. hîc.* d'autres Lettres d Juſtice, *l. 2. hîc.* les unes ſont perſonnelles, les autres réelles, *d. l. 4* il y en a qui ſont appellées *annotationes*, d'autres *epiſtolæ*, *l. 12. C Theodoſ.* d'autres *Pragmaticæ Sanctiones*, *l. ult. h. t.*

2. Les Lettres de grace ſont celles par leſquelles le Prince accord quelque faveur à quelqu'un extraordinairement, comme ſi le Prince exempte quelqu'un des Charges publiques pour & en conſideration des ſervices qu'il auroit rendus à l'Etat. Que ſi les raiſon pour leſquelles elles auroient été accordées, ſe trouvoient fauſſes elles ſeroient nulles & de nul effet, *l. 5. ſup tit. 1.* Et dautant qu'elles procedent ſeulement de la liberalité du Prince, le Juge ne doi pas s'informer ſi les cauſes, qui ont meu l'Empereur à les accorder ſont juſtes ou injuſtes, & ce ſeroit un ſacrilege de douter de l'équité de ſes jugemens, *l. ſacrilegii. 5. h. t.*

3. Ces Lettres durent pendant le temps qu'il a plû au Prince d les accorder, & ſi elles ſont accordées pour toûjours, elle ne finiſſent pas par la mort du Prince, *l. 2. h. t. c. 16. & 17. de R. I. in c*

Dans les Lettres de grace on conſidere le temps qu'elles ſon accordées, & non pas le temps que les Requêtes ont été preſentées, ce qui a lieu quand deux perſonnes ont obtenu la même

faveur, qui ne pouvoit être donnée qu'à une ſeule, *c. 12. Ext. h. t. c. cum cui. de Prabend. eod.*

Les Lettres de Juſtice ſont celles qui ſont accordées à celuy qui les requiert ſelon & conformément à la diſpoſition du Droit commun ; ou par leſquelles le Prince donne un Juge pour connoître de quelque different. Ces Lettres ſont differentes des Lettres de grace, en ce qu'elles valent quoy qu'elles ſoient obreptices, à l'execution deſquelles neantmoins on peut s'oppoſer pardevant le Juge delegué, *c. 20. Ext. h. t.* lequel doit exactement s'informer ſi les Requêtes ſur leſquelles elles ont été obtenuës, contiennent verité. 4.

Un Reſcrit obtenu par une perſonne & pour une certaine choſe, ne ſouffre point d'extenſion à d'autres perſonnes, ou pour d'autres choſes, parce que tels Reſcrits ſont perſonnels & réels, ſi ce n'eſt que le Reſcrit ſoit obtenu par un aſſocié pour une cauſe commune, *l. 1. h. t c. 34. & 35. Ext. h. t.* Ce qui eſt fondé ſur la Loy *1. & 2. inf. ſi unus ex pluribus appellav.* où il eſt dit que l'appel interjetté par une perſonne, ſert à tous ceux qui ont le même intereſt dans l'affaire. 5.

Les Reſcrits ſont inutiles ſi cette clauſe n'y eſt inſerée, *ſi preces veritate nitantur*, s'il vous appert, *l. ult. h. t.* neanmoins par le Droit Canon elle eſt ſuppleée, *c. 2. Ext. h. t.*

Les Reſcrits doivent pour être valables, commencer par le nom du Prince, & être ſignez de luy, *l. 3. h. t. Novel. 47.* ils doivent marquer le jour & le Conſulat ſous lequel ils ſont accordez, quand ils ſont perſonnels, c'eſt à dire qu'ils doivent être dattez, *l. 4. eod.* car les Reſcrits generaux ont autorité de Loy quoy qu'ils ſoient ſans jour & ſans Conſul ; pourveu qu'ils ſoient inſerez dans le Corps des Loix, *l. un. §. pen. ſup. de nov. Cod. fac.* 6.

Les Reſcrits en original doivent être produits en jugement, & le Juge ne doit avoir aucun égard aux copies collationnées ſur les originaux, quand la partie s'y oppoſe, *l. 3. h. t.*

Pragmatique Sanction eſt une Conſtitution faite par deliberation de Conſeil ſur quelque Reglement d'autruy ; comme quand Juſtinian fit ſa Pragmatique Sanction pour approuver ce que Amalaric & Amalaſonthe avoient ordonné quand ils tenoient l'Italie. Et Tibere II. fit une Ordonnance appellée *Pragmaticum* pour confirmer les Conſtitutions de Juſtinian contenuës dans les Novelles.

Pragmatique Sanction ſignifie auſſi les Ordonnances faites par le Prince touchant les affaires publiques avec connoiſſance de cauſe aſſiſté de ſon Conſeil.

Ces Conſtitutions n'ont point force de Loy qu'elles ne ſoient ſignées du Chancelier, & qu'il n'y ait marqué les cauſes & les perſonnes, pour leſquelles & entre leſquelles elles ont été faites, & à quel Juge elles ſont addreſſées, *Authent. glorioſiſſimi. C. h. t.*

7. CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France. Les Rois Loüis IX. & Charles VII. ont fait des Ordonnances appellées Pragmatiques Sanctions pour maintenir & conſerver l'ordre & la diſcipline de l'Egliſe. Du Moulin contre les abus des Papes *num. 37.* parle de la Pragmatique Sanction du Roy ſaint Loüis, en ces termes ; *Il n'y a pas 330. ans que Loüis IX. Roy de France l'an 1228. fit une Loy ſuivant ſes Predeceſſeurs, & les ſaints Canons anciens contre les nouvelles inventions, reſervations & pretentions de Cour de Rome, par laquelle il ordonna que les Evêques & Prelats de ſon Royaume, pareillement tous Patrons & Collateurs de Benefices, joüiront de leur droit pleinement. Et qu'à chacun ſa juriſdiction ſeroit gardée, que les Egliſes Cathedrales & autres auroient leurs franchiſes & decimes, & les fruits d'icelles entierement ; voulant & ſtatuant les Promotions, Collations, Proviſions & d ſpoſitions des Prelatures, Dignitez, & quelconques Benefices Eccleſiaſtiques de ſon Royaume eſtre faites ſelon l'ordonnance & diſpoſition du Droit commun & des ſacrez Conciles de l'Egliſe de Dieu & inſtitution des ſaints Peres. Laquelle Ordonnance a été clairement faite pour la liberté de l'Egliſe Gallicane, à la conſervation des ſaints Canons & Conciles de l'Egliſe, meſmement du premier Concile Gallican.*

Le même Roy fit une autre Conſtitution la même année contre le crime de Simonie, appellée auſſi Pragmatique Sanction, par laquelle il deffendit toutes exactions de Cour de Rome impoſées ou à impoſer, en ces termes ; *Item les exactions & tres griéves charge. de deniers par la Cour Romaine à l'Egliſe de nôtre Royaume impoſées ou à impoſer ; pour leſquelles noſtre Royaume a été miſerablement appauvry, nous ne voulons aucunement eſtre levées ny cueillies, ſinon tant ſeulement pour raiſonnable, pieuſe & tres-urgente cauſe, inevitable neceſſité, & encore de commandement exprés & propre mouvement de nous & d'icelle Egliſe de noſtre Royaume.*

Suivant cette Ordonnance comme remarque du Moulin *loco citato num. 40.* à la pourſuite du Procureur General du Roy fut donné Arreſt en la Cour de Parlement à Paris l'an 1463. contre les Collecteurs & Sous-Collecteurs du Pape ; & enjoint à tous Juge & Officier

& Officiers Royaux de ne permettre rien être exigé, ny à cauſe de ce quelconques Eccleſiaſtiques ou autres Sujets du Roy être citez ny moleſtez par quelconques Deleguez ou Commiſſaires du Pape ou autres.

Charles VII. l'an 1438. fit ſa Pragmatique Sanction à Bourges, contre les Annates & reſervations des Papes, aprés laquelle les Concordats ont été faits.

La Pragmatique Sanction ſelon Coquille en ſon hiſtoire de Nivernois, eſt un recueil de certains Decrets faits & arreſtez au Concile de Baſle, & acceptez par l'Egliſe de France aſſemblée à Bourges ſous l'autorité du Roy Charles VII. au mois de Juillet 1438. Cette Pragmatique Sanction déplut aux Papes, parce qu'au Concile de Baſle avoit été arreſté, & par l'Egliſe de France accepté, que le Concile general legitimement aſſemblé repreſentant l'Egliſe militante, prend la puiſſance immediatement de Jeſus-Chriſt, & que tous *etiam* les Papes ſont tenus d'y obeïr en ce qui touche la Foy; les Papes ſoûtenans que le Pape eſt au deſſus du Concile; & ont depuis declaré cette Pragmatique Schiſmatique; enfin elle a été abolie par les Concordats faits entre le Pape Leon X. & le Roy François I. l'an 1515. par leſquels fut accordée au Roy la nomination des Archevêchez, Evêchez, Abbayes, Prieurez, & autres Benefices electifs, dont l'election ſe faiſoit ſelon la forme du Chapitre *quia propter*, & au Pape furent accordées les Annates; mais l'Univerſité de Paris en interjetta appel *ad futurum Concilium*, neantmoins ils ſont demeurez en uſage.

TITRE XXIV.

Des Statuës & des Images.

De Statuis & Imaginibus.

SOMMAIRE.

1. *Il n'eſt pas permis d'avoir des Statuës dans les Places publiques ſans la permiſſion de l'Empereur.*

IL eſt traité dans ce Titre des Statuës & des Images des Princes, parce qu'il eſt deffendu d'élever des Statuës, ou de faire 1.

les portraits de quelqu'un dans des Places publiques ſans en avoir obtenu la permiſſion de l'Empereur, *l. 1. & ult. h. t. l. 26. ſup. de Epiſcop. audient.*

Les Statuës ſont des ouvrages de Sculpture, de marbre, de pierre, ou de métal ; & les Images ſont des ouvrages de Peinture ou de cire faits à la repreſentation de quelqu'un.

On erige des Statuës aux Princes, & aux perſonnes qui ont merité cét honneur qui eſt extraordinaire, *l. ult. h. t.*

Les Empereurs autrefois faiſoient poſer leurs Statuës dans les lieux publics, pour y être adorez comme les Dieux, mais les Empereurs Theodoſe & Valentinian deffendirent que ce fût *cum adorationis faſtigio*, *l. 2. h. t.*

Il n'eſt permis qu'aux Rois en France d'avoir des Statuës dans les Places publiques.

TITRE XXV.

De ceux qui ſe refugient aux Statuës.

De his, qui ad Statuas confugiunt.

LEs Statuës des Princes ſervoient d'azile à ceux qui s'y retiroient, libres ou eſclaves, pourveu que ce fût pour une cauſe legitime, car celuy qui imploroit le ſecours du Prince injuſtement, étoit indigne de l'obtenir, *l. un. h. t.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XXVI.

De la Charge du Prefet des Pretoires d'Orient & d'Illirie.

De officio Præfecti Prætorioru Orientis & Illirici.

DEpuis ce Titre juſques à la fin de ce Livre il eſt traité des Magiſtrats, nous les expliquerons briévement, parce qu'ils ſont inutiles pour nôtre Juriſprudence, les Magiſtrats en France n'ayant que tres-peu de rapport avec ceux des Romains.

Le Prefet du Pretoire étoit le plus grand & le plus puiſſant de tous les Magiſtrats, il preſidoit aux Soldats de la garde de l'Empereur, & il jugeoit avec un pouvoir ſouverain & ſans appel. Au temps de l'Empereur Auguſte il n'y en avoit qu'un ſeul, qui avoit pleine & entiere juriſdiction ſur toute la Milice, mais dans la ſuite des temps les Empereurs trouverent à propos d'en créer pluſieurs à cauſe des Garniſons qui ſe trouvoient dans des Provinces differentes & fort éloignées les unes des autres ; & chacun d'eux avoit ſes Dioceſes dans leſquels il exerçoit ſa juriſdiction & ſon pouvoir. Au temps de Juſtinian il y en avoit trois, ſçavoir le Prefet du Pretoire de l'Orient, celuy de l'Illirie, & celuy de l'Affrique.

TITRE XXVII.

De la Charge du Prefet du Prétoire de l'Affrique.

De officio Præfecti Prætorio Affricæ, & de omni ejus Diœceſeos ſtatu.

LE Prefet du Prétoire de l'Affrique creé par l'Empereur Juſtinian aprés avoir chaſſé les Vandales de cette grande partie de l'Empire Romain, avoit ſous luy ſept Provinces qui avoient chacune leurs Gouverneurs, comme on peut voir dans les Loix de ce Titre.

TITRE XXVIII.

De officio Præfecti urbi.

De la Charge de Prefet de la Ville.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte.

TITRE XXIX.

De officio magiſtri militum.

De la Charge du Maiſtre de la Milice.

LE Maître de la Milice étoit un Magiſtrat qui commandoit à toute la Milice, *l. penult. & ult. h. t.* & le Prefet du Prétoire n'avoit aucune juriſdiction ſur les Soldats, lors qu'il étoit preſent, *l. 1. & 4. h. t. l. 2. inf. de off. rect. prov.* Il connoiſſoit des cauſes civiles & criminelles des Soldats & de leurs Chefs, *l. 1. h. t. & l. 3. ff. de re milit.* Sa Charge l'obligeoit de prendre garde qu'on ne changeât les Garniſons ſans l'ordre du Prince, & qu'on ne diminuât point leurs ſoldes, *l. 4. h. t.*

TITRE XXX.

De officio Quæſtoris.

De la Charge du Queſteur.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, *lib. 1. tit. 17.*

TITRE XXXI.

De la Charge du Maiſtre des Offices.

De officio Magiſtri Officiorũ.

LE Maître des Offices commandoit aux gens d'armes du Prince, & à tous les Officiers de ſes Gardes., *l. 3. inf. de prepoſ. ſacr. cub.* Il avoit juriſdiction ſur tous les Officiers du Conſeil, *l. 12. inf. proxim. ſacror. ſcriniar.* Il commandoit à ceux qui étoient appellez *ſilentiarii*, qui faiſoient la Garde pendant que le Prince repoſoit ; il commandoit auſſi au Regiment des Gardes, appellé *ſcola agentium in rebus*, & il avoit le ſoin des Armes & de l'Artillerie, *l. 1. & ſeqq. h. t. & inf. de offic. militar. judic.*

TITRE XXXII.

De la Charge du Preſet du Domaine du Prince.

De officio Comitis ſacrarum largitionum.

LE Magiſtrat qui étoit appellé chez les Romains *Comes ſacrarum largitionum*, étoit celuy qui avoit le ſoin des Tréſors publics appartenans à l'Empereur, dont il faiſoit ſes largeſſes & ſes liberalitez. La fonction de ſa Charge conſiſtoit principalement à recueillir dans les coffres publics, appellez *ærarium*, les revenus publics qui étoient envoyez par les Magiſtrats des Provinces, *l. un. h. t.*

TITRE XXXIII.

De officio Comitis rerum privatarum.

De la Charge du Prefet du Domaine particulier du Prince.

LE Magiſtrat appellé *Comes rerum privatarum*, avoit le ſoin du Domaine particulier du Prince, & des biens qui luy appartenoient en propre, & qui paſſoient à ſes heritiers par droit ſucceſſif ; ſa Charge l'obligeoit de confiſquer les biens vaquans & abandonnez, & d'empêcher que les biens qui appartenoient au Fiſc, ne fuſſent preſcrits, *l.* 1. *h. t.*

TITRE XXXIV.

De officio Comitis ſacri Patrimonii.

De la Charge du Grand Pourvoyeur.

LE Magiſtrat dont il eſt traité dans ce Titre, avoit le ſoin de la Table de l'Empereur, & il étoit comme ſon grand Maître d'Hôtel, ou ſon grand Pourvoyeur.

TITRE XXXV.

De officio Proconſulis & Legati.

De la Charge du Proconſul & du Lieutenant.

CE Titre a été expliqué dans le Digeſte.

TITRE XXXVI.

De la Charge du Prefet de l'Orient.

De officio Comitis Orientis.

LE Prefet de l'Orient avoit une juriſdiction ſur quinze Provinces Orientales.

TITRE XXXVII.

De la Charge du Prefet d'Auguſte.

De officio Præfecti Auguſtalis.

IL eſt traité de ce Magiſtrat dans le Digeſte, *l.* 1. *ff.*

TITRE XXXVIII.

De la Charge du Lieutenant du Prefet du Prétoire.

De officio Vicarii.

IL eſt traité dans ce Titre du Lieutenant du Prefet du Prétoire, qui repreſentoit la perſonne du Prefet du Prétoire, & il en avoit l'autorité. Il ne recevoit pas ſon pouvoir de celuy dont il étoit Lieutenant, mais de l'Empereur, *l.* 1. *&* 2. *ff.*

TITRE XXXIX.

De officio Prætoris.

De la Charge du Préteur.

CE Titre eſt expliqué dans le Digeſte.

TITRE XL.

De officio Rectoris Provinciæ.

De la Charge du Gouverneur de Province.

LE Magiſtrat, duquel il eſt traité dans ce Titre, eſt appell *Rector Provinciæ, h. t. Præſes, l. 1. & 2. h. t. & legatus Cæſaris l. penult. ff. de offic. Præſ.* nous avons expliqué les fonctions de c Magiſtrat dans le Digeſte ſur le Titre *de offic. Præſidis.*

TITRE XLI.

Ut nulli patriæ ſuæ adminiſtratio ſine permiſſu Principis permittatur.

Perſonne ne peut être Gouverneur de ſa Province ſans la volonté du Prince.

CE Titre eſt une partie du precedent, & il ne contient qu'u Conſtitution Greque, qui eſt de l'Empereur Anaſtaſe ſel l'opinion de Cujas, ſçavoir que perſonne ne peut entreprendre gouverner la Province dans laquelle il eſt né, ou dans laquelle i ſon domicile, ſans la permiſſion de l'Empereur.

TI TR

TITRE XLII.

De la Charge du Prefet des Vivres.

De officio Annonæ.

IL n'y avoit autrefois que le Prefet de la ville qui eût droit de pourvoir aux munitions de la Ville, mais aprés on créa un autre Magiſtrat appellé *Præfectus annonæ*, pour partager ce ſoin avec le Prefet de la ville, en ſorte que ces deux Magiſtrats pour le fait des vivres & des proviſions ne pouvoient rien ordonner l'un ſans l'autre, *l. 1. ſup. de off. Præf. urbi.*

La principale fonction de ce Magiſtrat étoit d'avoir ſoin que le peuple ne manquât point de vivres, & que le pain fût vendu ſelon le poids & le prix ordinaire; & pour cela il avoit juriſdiction ſur les meſureurs & vendeurs de bled, & ſur les Boulangers, *l. menſores. 26. ff. de excuſatio. tut.* & il connoiſſoit des crimes commis ſur le fait des vivres, *l. 13. de accuſatio. l. ult. §. ult. ff. ad leg. Iul. de annon.*

TITRE XLIII.

De la Charge du Prefet des Veillans.

De officio Præfecti vigilum.

NOus avons expliqué ce qui regarde la Charge de ce Magiſtrat dans le Digeſte ſur ce Titre.

TITRE XLIV.

De la Charge des Juges Civils.

De officio Civilium Judicum.

TOus les Magiſtrats chez les Romains étoient Civils ou Militaires ; Ceux-là rendoient la juſtice entre ceux que le Droit appelloit *Pagani*, ou quand le demandeur étoit Soldat, & le deffendeur ne l'étoit pas ; & ils étoient ainſi appellez, parce que leur fonction étoit de juger les differends des Citoyens.

TITRE XLV.

De la Charge des Juges des Soldats.

De officio Militarium Judicum.

LEs Juges des Soldats rendoient la Juſtice entre les Soldats c'eſt à dire, quand le demandeur & le deffendeur étoient Soldats, & même quand le demandeur ne l'étoit pas, pourveu que le deffendeur le fût, *l. pen. inf. de juriſdict. omni. judic.* mais ils ne pouvoient pas connoître des differends de ceux qui n'étoient pas Soldats, *l. 2. h. t.*

TITRE XLVI.

De la Charge du Tribun & du Prefet de la Milice.

De officio Tribuni & Comitis rei militaris.

LEs Magiſtrats dont il eſt fait mention dans l'inſcription de ce Titre, étoient Juges des Soldats deſquels il eſt traité dans le Titre ſuivant, qui fait une partie de celuy-cy dans lequel manque la Conſtitution Greque faite touchant ces Magiſtrats ; c'eſt pourquoy ce Titre manque auſſi dans la plus grande partie des Exemplaires.

Ceux qui ſont appellez en ce Titre *Comites rei militaris*, étoient ceux que le Prince envoyoit pour la deffenſe des frontieres de l'Empire, *inf. l. 2. de Comitib. rei milit.*

Les Tribuns rendoient la juſtice aux Soldats, ils les enrôloient & leur faiſoient préter le ſerment de ne point épargner leurs vies pour le ſervice du Prince, & ils avoient ſoin de leurs armes, de leurs vétemens, & de leur ſanté.

TITRE XLVII.

Des Bains particuliers ne ſont point deus aux Chefs de la Milice, & aux Tribuns des Soldats.

Ne rei militaris Comitibus vel Tribunis lavacra præſtentur.

CE Titre nous marque une difference conſiderable entre ces Magiſtrats appellez *Magiſtri Militum*, & *Comites Equitum & Peditum*, & ceux dont il eſt fait mention dans ce Titre, ſçavoir que ceux-là pouvoient obliger les Provinciaux chez leſquels ils

demeuroient de leur fournir à leurs frais des Bains particuliers, ſi non & à faute de ce ils les contraignoient de leur payer l'eſtimation des dépenſes qu'ils auroient été obligez de faire pour cét effet Mais ce droit n'étoit pas accordé à ceux dont il eſt parlé dans ce Titre.

TITRE XLVIII.

De officio diverſorum Judicum.

Du devoir des Juges les uns envers les autres.

CE Titre nous propoſe quelques devoirs auſquels les Juges ſont obligez.

Le premier eſt à l'égard les uns des autres, ſçavoir que les Juges inferieurs en dignité gardent le reſpect envers ceux qui ont des Charges qui les obligent à leur porter. Et qu'ainſi les Juges inferieurs ne traitent leurs ſuperieurs de ce nom de *freres, ne dignitates confundantur, l. 2. h. t.*

Le deuxiéme eſt qu'ils ſouffrent que les Magiſtrats honoraires c'eſt à dire, qui ont paſſé par les Charges, prennent ſeance avec eux, & leur rendent l'honneur qui leur eſt deu, *l. ult. h. t.*

Le troiſiéme que les Juges ne permettent point qu'on faſſe ſortir par force les femmes & les filles de leurs maiſons ſous pretexte de dettes & de les faire venir elles mêmes en jugement, ou qu'on les mette en priſon pour dettes qu'elles pourroient devoir même au Fiſc, *l. 1. h. t. de Authent. ſed hodie eod.*

TITRE XLIX.

Tous les Iuges des Provinces doivent demeurer pendant cinquante jours dans les Villes à compter du temps que la fonction de leurs Charges eſt finie.

Ut omnes Judices, tã Civiles quã Militares poſt adminiſtrationẽ depoſitam. ſo. dies in civitatibus vel certis locis permaneant.

LA raiſon de l'Ordonnance, contenuë *in l. un. h. t.* & propoſée dans ce Titre, eſt afin que les Magiſtrats puiſſent pendant ce temps être pourſuivis par les particuliers à raiſon des torts & des griefs qu'ils auroient pû leur avoir faits pendant l'adminiſtration de leurs Charges, *d. l. un. & l. 3. ſup. de offic. Proconſ.* Que ſi un Magiſtrat ſe retiroit du lieu où il auroit fait la fonction de ſa Charge avant ce temps, il ſeroit criminel de Leze-Majeſté, & il ſeroit condamné à une amende de cinquante livres d'or applicables au Fiſc. Et s'il eſt rencontré, il eſt renvoyé dans la Province qu'il a adminiſtrée pour y demeurer pendant ſix mois pour y ſouffrir les accuſations qu'on pourroit faire contre luy pendant ce temps, *d. l. un.*

TITRE L.

De la Charge de celuy qui eſt ſubſtitué en la place d'un autre Iuge, ou Gouverneur d'une Province.

De officio ejus, qui vicem alicujus Judicis vel Præſidis obtinet.

CEluy-là eſt Juge ſubſtitué en la place d'un autre, auquel le Prince a commis l'adminiſtration d'une Province pour un certain temps, ou parce que le Gouverneur d'icelle eſt decedé, ou parce qu'on luy a ôté ſa Charge, ou qu'il n'en peut pas faire la

fonction pour quelque raiſon ou empêchement, *l. 1. ff. de tutor. & curat. dat.* Le Juge peut même ſubſtituer pour l'exercice de ſa Charge *d. l. 1.* avec cette difference toutefois que la juriſdiction n'appartient point au ſubſtitué, mais à celuy qui l'a ſubſtitué, *l. 13. ff. de offic. Proconſul. l. 1. §. mandatum. l. 3. ff. de Offic. ejus cui mand.* Et que celuy que le Prince a commis en ſa place d'un autre, a la même autorité & la même juriſdiction que celuy qu'il repreſente *l. 2. h. t.* Ainſi il peut ordonner les tutelles & les curatelles, & l'alienation des biens des mineurs, *d. l. 2.*

TITRE LI.

Des Aſſeſſeurs, &c.

De Aſſeſſoribus, & Domeſticis, & Cancellariis Judicum.

NOus avons parlé des Aſſeſſeurs dans le Digeſte ſur le Titre *de Aſſeſſorib. vide.* Il eſt encore traité dans ce Titre *de Domeſticis & Cancellariis.* Ceux qui ſont nommez *Domeſtici*, ſont les Soldats choiſis pour la garde du Prince ou des Magiſtrats. Et les Secretaires des Juges étoient appellez *Cancellarii*, & leurs fonctions étoient d'écrire & d'expedier les lettres des Magiſtrats, leurs Ordonnances, & leurs Sentences, & d'introduire pardevant eux ceux qui y avoient affaire.

TITRE LII.

Des Vivres & Nourriture des Magiſtrats, &c.

De Annonis & capitatione Adminiſtrantium & eorum Aſſeſſorũ, aliorumve publicas ſoli-

L'Empereur Alexandre avoit autrefois ordonné des Vivres pour les Magiſtrats & leurs Aſſeſſeurs ou Conſeillers, comme du pain, du vin, de l'huile, & autres choſes ſemblables neceſſaires pour vivre, qui ſont compriſes ſous ce mot *Annona.* Il avoit auſſi ordo-

né des nourritures pour leurs Chevaux, ce qui nous eſt marqué dans ce Titre par ce mot *capitatio*, mais les Empereurs Theodoſe & Valentinian, *l. un. h. t.* ordonnerent qu'au lieu des vivres & des nourritures pour eux & pour leurs chevaux, il leur ſeroit donné une certaine ſomme d'argent proportionnée à leur qualité & aux dépenſes que leurs Charges les obligeoient de faire pour leurs alimens & pour la nourriture de leurs chevaux.

cirudines gerentium, vel eorum, qui aliquâ conſecuti ſunt dignitatem.

TITRE LIII.

Des Contracts des Juges, & de ceux qui ſont avec eux, &c.

De Contractibus Judicum, vel eorum, qui ſunt circa eos: & inhibēdis donationibus in eos faciendis; & ne adminiſtrationis ēpore novas domos ædificent ſine Sanctione Pragmatica.

LA Loy contenuë ſous ce Titre nous marque une difference entre les Magiſtrats de la ville de Rome & ceux des Provinces, ſçavoir que ceux des Provinces & leurs Aſſeſſeurs & Domeſtiques ne pouvoient rien acheter dans les Provinces où ils exerçoient leurs Charges, ſoit par eux ou par des perſonnes interpoſées & ſous des noms empruntez, exceptez neantmoins les choſes deſtinées pour les alimens; Ils ne pouvoient pas auſſi y faire bâtir des maiſons, même par autorité du Prince, ny recevoir des donations de ceux qui étoient ſous leur juriſdiction, ſi ce n'étoit aprés avoir quitté leurs Charges.

La raiſon de cette Ordonnance étoit pour empêcher que les Magiſtrats n'obligeaſſent par force & par le moyen de leur autorité les particuliers de leur Province à leur vendre leurs biens à vil prix, ou à leur faire des donations. Mais les Magiſtrats de la ville de Rome appellez *urbani*, ou leurs domeſtiques, pouvoient acheter pendant le temps de l'exercice de leurs Charges, par permiſſion du Prince, & pouvoient faire bâtir des Maiſons pour eux, mais ils ne pouvoient pas accepter des donations; Ils pouvoient neantmoins accepter celles qui leur auroient été faites, aprés avoir quitté leurs Charges.

La raiſon pour laquelle ce qui étoit deffendu aux Magiſtrats de Province, étoit permis à ceux de la ville de Rome, étoit qu'il y

avoit moins de danger, & moins de ſujet de craindre que le Magiſtrats de la ville de Rome puſſent abuſer de leur autorité toutes leurs actions pouvant être facilement connuës de l'Empereur.

Ce Titre eſt inutile en France où les Magiſtrats ſont perpetuels & non pas annuels ou pour un temps limité comme chez les Romains.

TITRE LIV.

De modo multarum, quæ à Judicibus infliguntur.

Des Amendes auſquelles les Iuges condamnent.

SOMMAIRE.

1. *Amende ce que c'eſt.*
2. *Quels Iuges peuvent condamner à l'amende.*
3. *L'amende ne doit être ordonnée qu'avec connoiſſance de cauſe.*
4. *Si elle eſt infamante, & à quoy applicable.*
5. *Si le Iuge d'Egliſe peut condamner à l'amende.*
6. *Si elle eſt infamante.*
7. *Quels Iuges peuvent mettre cette clauſe dans leurs jugemens, ſans* note d'infamie.
8. *Amende honorable eſt infamante*

1. L'Amende eſt une peine pecuniaire que le Juge impoſe ſelon qu'il le trouve à propos, & que le cas le requiert, *l. aliud* 131. §. 1. *ff. de V. S.* Les amendes qui ſont ordonnées par la Loy, ſont proprement appellées peines pecuniaires, *l. ſi qua pœna* 244. *ff. eod.*

Il n'y a que les grands Magiſtrats de la ville de Rome, & les Gouverneurs des Provinces qui puiſſent condamner à l'amende, ce pouvoir n'eſt pas permis aux autres, s'ils ne l'ont receu du Prince par une grace particuliere, *d. l.* 131. §. 1. *l.* 2. *in fi. ff. de judic.*

Les Juges qui ont ce droit, ne peuvent condamner à des amendes qui excedent les ſommes definies par les Ordonnances : Ainſi les Prefets du Prétoire ne peuvent condamner que juſques à cinquante livres d'or, *l.* 4. *h. t.* & ſi leur condamnation excedoit cette ſomme, elle ſeroit nulle, & ils ſeroient condamnez à reſtituer le double de ce en quoy ils auroient excedé cette quantité, à celui qu'i

qu'ils auroient condamné, & envers le Fiſc à la même quantité qui ſeroit portée par leur Sentence, *l. fin. §. 4. h. t.*

Les Magiſtrats ne doivent point condamner à l'amende qu'avec grande connoiſſance de cauſe, & aprés avoir entendu les deffenſes de celuy qui eſt amendable ; & l'ayant une fois condamné ils ne peuvent plus retracter ou changer leur jugement, ny remettre l'amende, ſi ce n'eſt que la pauvreté du condamné ne les y oblige, *d. l. fin. in fi.*

L'amende n'eſt pas infamante, *l. 1. h. t.*

Les amendes ſont applicables au Fiſc ou pour les neceſſitez de la ville, *l. 5. h. t.*

NOus obſerverons ſur ce Titre qu'il n'y a que les Juges ſeculiers qui peuvent condamner à l'amende, que le Juge d'Egliſe n'a pas ce pouvoir ; la raiſon eſt que l'amende tourneroit au profit de l'Evêque, ce qui ſeroit un abus, parce que l'Egliſe n'a point de Fiſc, comme le Roy ou les Seigneurs temporels ; toutefois l'Egliſe peut condamner à une amende modique applicable à œuvres pies. 5.

L'amande applicable au Fiſc eſt infamante, mais non pas celle qui eſt applicable au pain des priſonniers. Les Juges ſouverains peuvent neantmoins ordonner une amende pecuniaire applicable au Fiſc & décharger d'infamie celuy qui eſt condamné, en inſerant ces mots *ſans note d'infamie*, ce qui n'eſt pas permis aux Cours inferieures : la raiſon eſt que ſi la condamnation à l'amende ne procede pas de conviction infamante, cette clauſe ſeroit inutile, mais ſi elle provient d'une conviction de crime, ce n'eſt pas aux Juges inferieurs à remettre l'infamie qu'elle produit, & qui eſt encourue *ipſo jure*, ſelon la Loy 63. *ff. de furtis.* où le Juriſconſulte dit, *non poteſt Præſes Provincia efficere ut furti damnatum non ſequatur infamia.* Parce qu'il n'appartient qu'au Roy de remettre l'infamie jugée, & aux Cours ſouveraines de diſpenſer de celle qui eſt meritée, encore faut-il que ce ſoit par un même jugement. 6.

Nous avons en France une autre eſpece d'amende qui eſt l'amende honorable, qui eſt infamante qui ſe fait avec des circonſtances ignominieuſes, que perſonne n'ignore.

TITRE LV.

Des Deffenſeurs des Villes.

De Defenſoribus Civitatum.

LEs Deffenſeurs des Villes ne ſont pas des Magiſtrats, mais des perſonnes qui ont autorité dans les Villes dont ils ſont les Deffenſeurs ou les Protecteurs, tels qu'étoient dans l'ancienne Rome les Tribuns du tiers Etat. Leur principale fonction étoit de maintenir la populace contre l'autorité des plus puiſſans, de conſerver la diſcipline dans les Villes & de pourſuivre les criminels, *l. 1. & ſeqq. h. t.* de donner des tuteurs & des curateurs à ceux qui en avoient beſoin, dont les biens ne paſſoient pas la ſomme de cinq cens écus d'or, §. *nos autem. Inſtit. de Atilia. tut. & l. ſancimus. 30. ſup. de Epiſcop. audient.*

TITRE LVI.

Des Magiſtrats des Villes.

De Magiſtratibus municipalibus.

LEs principaux Magiſtrats des Villes étoient les Duumvirs & les Decurions. Les Duumvirs étoient éleus du Corps des Decurions & par leurs ſuffrages, & leur élection étoit par aprés confirmée par le Gouverneur de la Province, *l. 1. h. t. l. 8. ſup. tit. 1. & l. 3. §. 15. ff. de muner.*

Les Duumvirs étoient comme les chefs des Decurions & ils commandoient à leurs Corps, *l. 1. h. t.* & ils commettoient quelques uns des Decurions pour les affaires qui regardoient la Ville toutefois ce qui concernoit l'adminiſtration, les reglemens, & la police de la Ville, devoit être ordonné du conſentement de tout le Corps

TITRE LVII.

De la Charge du Iuridic d'Alexandrie.

De officio Juridici Alexandriæ.

VOyez ce Titre dans le Digeſte.

LA JURISPRUDENCE DU CODE.

LIVRE DEUXIE'ME.

Du Code Juſtinian.

DANS ce Livre il eſt traité des Jugemens des Magiſtrats, des Arbitres, des preparatoires des Jugemens.

Touchant les Jugemens des Magiſtrats il eſt traité de l'inſtitution des Jugemens, des perſonnes plaidantes & qui interviennent dans les jugemens, & des cauſes dont les Magiſtrats connoiſſent, ſçavoir des reſtitutions en entier.

Trois choſes ſont traitées concernantes l'inſtitution des Jugemens, ſçavoir la copie de l'Action, *tit.* 1. *de Edendo* : l'Adjournement, *tit.* 2. *de in jus vocando*, & l'obligation de demeurer en jugement dont on eſt déchargé par les Pactes & les Tranſactions, *tit.* 3. *de Pactis*, *tit.* 4. *de Tranſaction. tit.* 5. *de errore calculi.*

Les perſonnes plaidantes, ſont *vel poſtulantes*, *vel procuratores.* Il eſt traité *de poſtulantibus*, ou generalement *tit.* 6. ou ſpecialement *de Advocatis*, *tit* 7. *de Advocatis Fiſci*, *tit.* 8. *de erroribus Advocatorum*, *tit.* 9. *de his quæ deſunt Advocatis*, *tit.* 10. *de Infamia*, *quæ adimit facultatem poſtulandi pro aliis*, *tit.* 11.

Il eſt traité *de Procuratoribus*, *tit.* 12. la procuration, ny l'action

ne peut point être donnée ou transferée à des perſonnes plus puiſſantes, *tit.* 13. *nec eorum tituli, tit.* 14. *aut tituli Principis prædiis affigendi, tit.* 15. *nec ſigna rebus ab alio detentis imponenda, tit.* 16.

Le Fiſc ou la Republique ne peuvent point auſſi être chargez de procuration, *tit.* 17.

Par occaſion il eſt traité dans le Titre 18. *de negotiis geſtis.*

Les reſtitutions en entier ſont accordées à ceux qui ont été lezez par une juſte crainte, par le dol de la partie adverſe, par la minorité, ou aux Soldats ou aux abſens, *aut legatis municipiorum*, ou à ceux qui ont été lezez *ob alienationem judicii mutandi causâ factam.*

Il eſt traité de la juſte crainte dans le titre 19. du dol dans le titre 20. de la reſtitution pour cauſe de minorité en general dans le titre 21. & de la reſtitution en particulier dans les titres ſuivans, ſçavoir des perſonnes auſquelles la reſtitution eſt accordée pour cauſe de minorité, des cas auſquels la reſtitution eſt neceſſaire ou non, & de la demande de la reſtitution.

Quant aux perſonnes il eſt traité ſi la reſtitution accordée au fils mineur, ſert à ſon Pere, *tit.* 22. au Fidejuſſeur, *tit.* 23. au Tuteur ou Curateur, *tit.* 24. à ſon Aſſocié, *tit.* 25.

La reſtitution eſt neceſſaire contre les jugemens, *tit.* 26. contre la vente, *tit.* 27. la vente de la choſe engagée faite par le creancier, *tit.* 28. la donation, *tit.* 29. la liberté, *tit.* 30. la tranſaction & le partage, *tit.* 31. le payement, *tit.* 32. la dot, *tit.* 33. le délit, *tit.* 34. l'uſucapion, *tit.* 35. le Fiſc, *tit.* 36. le creancier qui a prêté de l'argent au mineur, *tit.* 37. l'acquiſition ou la perte d'une heredité ou de la poſſeſſion des biens, *tit.* 38. & 39.

La reſtitution n'eſt pas neceſſaire dans les cas marquez dans le titre 40.

La reſtitution eſt refuſée en certains cas à certaines perſonnes, & contre certaines perſonnes, *tit.* 41. au mineur quand il s'eſt dit majeur, *tit.* 42. lors que la reſtitution a été accordée pluſieurs fois, *tit.* 43. quand le mineur a obtenu benefice d'âge, *tit.* 44. & quand l'acte fait par le mineur a été ratifié par luy étant majeur, *tit.* 45.

Touchant la demande de la reſtitution il faut ſçavoir où, & par devant quel Juge la reſtitution peut être demandée, *tit.* 46. *de repetitionibus, quæ petenti reſtitutionem opponuntur, tit* 47. par qui on peut demander la reſtitution, *tit.* 48. & de l'effet de la demande de la reſtitution, *tit.* 49.

Les Soldats & les abſens & leurs femmes peuvent être reſtituez, *tit.* 50. & 51. *Legati municipiorum* obtiennent auſſi le benefice de re-

titution pour pluſieurs cauſes, *tit.* 53. de même que ceux qui ſont lezes *ob alienationem judicii mutandi causâ factam, tit.* 54.

Il eſt traité des Arbitres dans le titre 55.

Les preparatoires des Jugemens ſont *ſatiſdationes, tit.* 56. *formulæ actionum, tit.* 57. *impetrationes actionum, tit.* 58. *Vitanda calumnia, tit.* 58.

TITRE I.

De la Copie de l'action que le demandeur doit bailler au deffendeur.

D. Edende.

APrés avoir expoſé le Droit public conſiſtant dans les choſes ſacrées, dans les perſonnes Eccleſiaſtiques, & dans les Magiſtrats, il faut paſſer au Droit particulier par lequel un chacun pourſuit les droits qui luy appartiennent par les actions qu'il intente pardevant les Magiſtrats.

L'Action commence par la copie que le demandeur eſt obligé de bailler au deffendeur, de l'action dont il veut ſe ſervir à l'encontre de luy, & par l'ajournement qui luy eſt fait de comparoir pardevant le Juge pour ſe voir condamner ſuivant ſes fins & les concluſions priſes par le demandeur; c'eſt pour cette raiſon qu'il eſt traité dans ce Titre de la copie de l'action que le demandeur doit bailler au deffendeur, & dans le Titre ſuivant il eſt traité de l'ajournement.

Nous avons expliqué ce Titre aſſez amplement dans le Digeſte ſur ce Titre, *vide.*

TITRE II.

De in jus vocando.

De l'Adjournement.

LE Lecteur pourra voir ce que nous avons dit des adjournemens dans le Digeſte au Livre ſecond, où il en eſt traité dans pluſieurs Titres.

TITRE III.

De Pactis.

Des Pactes.

SOMMAIRE.

1. *Le Pacte eſt exprés ou tacite.*
2. *Si le creancier d'une ſucceſſion qui a pourſuivy ſa dette contre l'acheteur d'icelle, peut recourir contre le vendeur.*
3. *Si le creancier qui a receu partie de ſa dette d'un des coobligez ſolidairement, eſt cenſé avoir diviſé ſa dette.*
4. Quid *ſi un creancier reçoit la part d'une dette ſolidaire d'un des coobligez, s'il eſt cenſé l'avoir diviſée à l'égard des autres.*
5. *Si le creancier qui a rendu l'obligation au debiteur, eſt cenſé avoir remis la dette.*
6. *On ne peut préjudicier par ſes conventions au droit d'autruy.*
7. *Les Adminiſtrateurs des biens d'autruy ne peuvent préjudicier aux droits des Maîtres.*
8. *Pactes faits entre les debiteurs ne peuvent nuire au creancier.*
9. *Les Pactes ne ſont utiles qu'à ceux entre qui ils ſont faits.*
10. *Comment ſe fait le conſtitut.*
11. *On ne peut faire des Pactes contraires au Droit public.*
12. *Si on peut renoncer* juri for
13. *Les Pactes qui contiennent quelque choſe de des-honnéte, ſont nuls.*
14. *Les Pactes qui ſont contre la bonne foy, ſont nuls.*

15. *Pacte fait d'un Procez terminé, eſt nul.*

16. *Si un Pacte fait de la ſucceſſion d'un homme vivant, eſt valable.* Vide num. 41.

17. Quid *ſi celuy de la ſucceſſion duquel il s'agit, y a donné ſon conſentement.*

18. *Si le Pacte par lequel le Pere declare par ſon contract de Mariage, que la fille ſera ſon heritiere pour la même portion de ſa ſucceſſion que ſon fils, eſt valable.* Vide num. 26.

19. *Si le Pacte entre deux perſonnes pour ſucceder au ſurvivant, eſt valable.*

20. *Si on peut renoncer à la ſucceſſion future d'un homme vivant.*

21. *Si le domaine des choſes peut être transferé par les ſimples Pactes.*

22. *Si la proprieté de la choſe vendüe retourne au vendeur par la Loy commiſſoire.*

23. *Si la proprieté des ſucceſſions & des legs s'acquiert ſans tradition.*

24. *Si la promeſſe de payer,* quand je pourray, *eſt obligatoire.* Vide num. 43.

25. *Si les Eccleſiaſtiques peuvent renoncer* juri fori.

26. *Si la convention faite par le Pere par le contract de Mariage de ſa fille, qu'elle luy ſuccedera également avec ſes freres, eſt valable.* Vide num. 18.

27. *Si le Pere qui a reconnu ſon fils par ſon contract de Mariage pour ſon heritier, peut aliener ſes biens au préjudice de cette convention.*

28. *Si la fille peut valablement renoncer par ſon contract de Mariage à la ſucceſſion future de ſon Pere.*

29. *Coutumes par leſquelles les filles Nobles mariées par leurs Pere & Mere, Ayeul & Ayeule, ſont excluſes de leur ſucceſſion.*

30. *Si les filles peuvent valablement renoncer aux ſucceſſions échevës de leurs Pere & Mere.*

31. *Si la renonciation eſt valable quand la dot promiſe n'a pas eſté payée.*

32. *Si la renonciation de la fille à la ſucceſſion de ſon Pere, empêcheroit les enfans de ſucceder à leur Ayeul, leur Mere étant decedée auparavant.*

33. *Si les petits fils viennent à la ſucceſſion de leur Ayeul* ex ſuo capite.

34. *Si la fille mineure peut ſe faire relever de ſa renonciation en cas de lezion enorme.*

35. *Arreſts qui ont jugé la queſtion diverſement.*

36. *Si la promeſſe de renoncer à la ſucceſſion moyennant la dot conſtituée & paſſée, oblige la fille de renoncer.*

37. *Si la renonciation faite au profit de l'aiſné, profite aux puiſnez.*

38. *Si la renonciation à la ſucceſſion du Pere, exclud la fille de celle de l'Oncle paternel.*

39. *Si la fille ayant renoncé aux ſucceſſions de ſes Pere & Mere, & Freres, ſes enfans y ſont receus.*

40. *Si le Pere peut au préjudice de*

la renonciation de ſa fille, l'admettre à ſa ſucceſſion par ſon teſtament.

41. *Cas auquel la convention de la ſucceſſion de perſonnes vivantes eſt valable.*

42. *Si on peut renoncer à un droit qui n'eſt pas acquis.*

43. *Si la promeſſe de payer* quand je pourray, *eſt valable.*

IL arrive ſouvent qu'aprés l'adjournement les parties s'accommodent & évitent le jugement de leur differend, par quelque accord ou tranſaction, c'eſt pour cela que dans ce Titre & dans le ſuivant, il eſt traité des Pactes ou ſimples conventions.

Nous avons expliqué les Pactes dans le Digeſte ſur ce Titre, nous ne repeterons point icy ce que nous en avons dit, nous ajoûterons ſeulement icy ſur cette matiere ce que nous avons obmis à deſſein dans la Juriſprudence du Digeſte.

1. Le Pacte eſt exprés ou tacite ; le Pacte exprés ſe fait par paroles expreſſes entre les parties preſentes, ou par écrit. Le Pacte tacite ſe fait quand le conſentement de quelques perſonnes touchant quelque choſe, s'infere tacitement par des conjectures & des circonſtances : Poſons pour exemple ſelon la Loy 2. *c. h. t.* qu'un creancier d'une ſucceſſion pourſuive ſa dette à l'encontre de celuy qui a achetté cette ſucceſſion de l'heritier du deffunt, & que cét acheteur ait conteſté ſur l'action contre luy intentée par le creancier : On demande ſi ce creancier pourroit recourir contre le vendeur de la ſucceſſion delaiſſant l'action intentée contre l'acheteur d'icelle, pour avoir le payement de ſa dette, le vendeur ſe trouvant plus ſolvable ? Les Empereurs Severe & Antonin répondent que non en cette Loy. Il ſemble neantmoins qu'il y ait lieu de douter de la juſtice de cette déciſion, parce que la Loy 25. *h. t.* dit que l'heritier vendant la ſucceſſion ne peut en aucune façon préjudicier aux droits des creanciers.

2. Toutefois cette déciſion eſt fort juſte, & elle eſt fondée ſur ce que le creancier qui a commencé de pourſuivre l'acheteur de la ſucceſſion au lieu de l'heritier du deffunt vendeur d'icelle, eſt préſumé avoir renoncé au droit de la pourſuivre, & avoir tacitement conſenty au contract de vente de la ſucceſſion paſſé entre le vendeur & l'acheteur, & il ne peut plus revenir contre ce conſentement tacite & contre ſon propre fait. Et la Loy 25. alleguée au contraire ſe doit entendre au cas que les creanciers de la ſucceſſion n'ayent pas renoncé à leurs droits, ſoit tacitement ou expreſſement ; car ſans doute que la vente de la ſucceſſion faite par l'heritier ne peut pas empêcher

empêcher que les creanciers d'icelle ne s'addreſſent directement à luy, comme leur étant perſonnellement obligé par l'apprehenſion de la ſucceſſion.

Poſons pour un ſecond exemple qu'un creancier, auquel deux perſonnes ſont obligées ſolidairement, ait receu de l'un de ſes débiteurs ſeulement la moitié de ſa dette, en ce cas il ne peut plus avoir recours contre ce debiteur pour l'autre moitié, quoy que l'autre debiteur ſe trouvât inſolvable, ſuppoſé que ce debiteur ait declaré qu'il payoit pour ſa part, ſelon la Loy *ſi creditores.* 18. *h. t.* La raiſon eſt, que le creancier eſt preſumé avoir conſenty à la diviſion de la dette, & avoir par ce moyen delivré le debiteur qui a payé pour ſa part, de l'obligation ſolidaire qu'il avoit contractée. 3.

Mais le debiteur payant ſa part ſans declarer qu'il paye pour ſa part, peut être pourſuivy par le creancier pour l'autre partie de la dette reſtante à payer, la Loy 8. §. 1. *ff. de leg. 1.* eſt expreſſe, *ſi duo rei promittendi in ſolidum obligati fuiſſent. Quid ergo ſi ab altero partem petierit? liberum cui erit ab alterutro reliquum petere: idem eritetſi alter partem ſolviſſet.*

La raiſon eſt, que le debiteur obligé ſolidairement payant la moitié ſans declarer qu'il paye pour ſa part, eſt preſumé payer cette partie pour ſe delivrer d'une partie de la dette, à deſſein de payer l'autre ſuivant l'obligation ſolidaire par luy contractée, s'il eſt pourſuivy par ſon creancier.

On demande ſur ce ſujet, ſi trois debiteurs ſont obligez ſolidairement à une dette, & qu'un d'eux paye un tiers d'icelle, declarant que c'eſt pour ſa part & pour ſe delivrer de l'obligation qu'il a contractée, ſçavoir ſi le creancier eſt preſumé avoir diviſé l'obligation ſolidaire avec les deux autres coobligez ſolidairement pour le reſte de la dette, en ſorte qu'il ne puiſſe exiger de l'un des deux les deux tiers de cette dette qui reſtent à payer? Il faut répondre que non, par ce que le Pacte tacitement fait entre le creancier & un des debiteurs pour la diviſion de la dette, ne peut pas préjudicier aux droits du creancier, & ſervir à ceux entre leſquels il n'eſt point intervenu, car un chacun peut renoncer aux droits qu'il peut pourſuivre à l'encontre de quelqu'un, ſans que telle renonciation puiſſe s'étendre à d'autres contre ſa volonté. 4.

Tirons un troiſiéme exemple de la Loy *Labeo.* §. 1. *ff. h. t.* où le Juriſconſulte dit que le creancier qui rend au debiteur ſon obligation, eſt preſumé luy avoir remis la dette contenuë en icelle, & avoir ainſi renoncé à la demande qu'il en pourroit faire. La raiſon eſt que l'obligation (c'eſt à dire l'acte par lequel le debiteur eſt obli- 5.

gé) contient le droit que le creancier peut pourſuivre contre ſon debiteur ; ainſi cette obligation étant renduë, le creancier ne peut juſtifier ſa dette, & on ne peut pas croire qu'il ait rendu cette obligation qu'à deſſein de remettre la dette y contenuë à ſon debiteur, & il ne peut par aprés changer de volonté au préjudice de celuy qui étoit ſon debiteur, & qui a ceſſé de l'être dés que ſon creancier luy a rendu l'acte ou l'inſtrument par lequel il étoit obligé.

On oppoſe contre cette deciſion la Loy 3. *ff. h. t.* où le Juriſconſulte dit, que l'obligation principale ſubſiſte, quoy que le creancier ait rendu le gage qu'il avoit entre les mains à ſon debiteur. Mais on répond que le creancier rendant le gage n'éteint que l'obligation, acceſſoire du gage, ſans que cela puiſſe préjudicier à l'obligation principale, veu que le principal peut ſubſiſter ſans l'acceſſoire, mais non pas au contraire. Que ſi le creancier a deux copies de l'obligation, & qu'il en rende une au debiteur, il n'a pas moins de droit en vertu de celle qui luy reſte, de pourſuivre ce qui luy eſt deu par icelle, parce que ces deux copies n'ont pas plus de force qu'une ſeule, & ainſi le creancier qui a pardevers luy une copie de cette obligation, peut pourſuivre ſon debiteur pour avoir le payement de ſa dette, qu'il prouve par cette copie, s'il n'y a une convention au contraire.

6. Ceux qui ſont les maîtres & proprietaires de leurs biens & qui ont le pouvoir de les adminiſtrer, peuvent faire des conventions, par leſquelles ils remettent les droits & les actions qui leur appartiennent ; mais ceux qui les ſont, ſoit qu'ils ſoient en puiſſance d'autruy ou independans, ne peuvent par leurs conventions préjudicier aux droits d'un tiers ; de là vient qu'un eſclave ou un fils de famille ne peut en aucune façon, & par quelque maniere que ce ſoit, diminuer l'obligation contractée au profit de ſon maître ou de ſon pere, ou préjudicier aux choſes qui luy appartiennent, ſi ce n'eſt que la choſe ſoit de leur pecule, dont ils ayent la libre adminiſtration, *l. 3. l. 23. & l. 28. §. 2. ff. h. t.*

Ils peuvent bien convenir avec les creanciers de leur maître ou de leur pere qu'ils n'exigeront pas de luy ce qu'il leur doit, *l. 17. §. fin. ff. h. t.* parce que la Loy veut que les eſclaves & les fils de famille puiſſent faire la condition de leurs maîtres ou de leurs peres plus avantageuſe, mais elle ne ſouffre pas qu'ils la puiſſent faire pire qu'elle n'eſt.

Ainſi le tuteur, le curateur, le Beneficier, & tout autre adminiſtrateur des biens qui ne ſont pas à luy en proprieté, ne peuvent

pas préjudicier aux droits des pupilles, des mineurs, ou des Egliſes, en remettant les dettes qui leur ſeroient deuës, *l. 22 h. t.* quoy que le tuteur & le curateur ayent la libre adminiſtration des biens des pupilles & des mineurs ; la raiſon eſt que le tuteur n'adminiſtre pas lorſqu'il perd les biens du pupille, *l. 7. §. ſi tutor. ff. pro empto.* Et partant il faut dire que le tuteur peut faire des Pactes touchant les biens & les affaires des pupilles, pourveu que ce ſoit *ex cauſa adminiſtrationis*, & tels Pactes ſont valables, & non pas *ex cauſa donationis.*

Les Pactes faits entre les debiteurs ne peuvent point nuire au creancier, *l. 25. h. t.* de même que ceux qui ſont faits par les coheritiers du debiteur, comme s'il eſt convenu entr'eux qu'un ſeul payera tout ce qui eſt deu à un creancier ; cette paction n'empêche pas que ce creancier ne puiſſe pourſuivre tous les autres coheritiers pour la part & portion dont ils ſont heritiers du deffunt, *l. 26. h. t.* 8.

Les Pactes ne peuvent être utilés qu'à ceux entre leſquels ils ont été faits, & non à d'autres ; c'eſt pour cela que ſi un creancier a remis ce qui luy étoit deu par celuy qui croyoit heritier de ſon debiteur, ce Pacte devient inutile, s'il ſe trouve que celuy au profit duquel il étoit fait, ne ſoit pas heritier du debiteur, & le veritable heritier ne s'en peut pas ſervir, ſelon la Loy 24. *h. t.* La raiſon eſt, qu'en ce cas on ne conſidere pas la volonté du creancier qui étoit de remettre la dette à l'heritier de ſon debiteur, mais on n'a égard qu'à ce qui a été fait, & que le Pacte eſt intervenu avec une perſonne qui n'y avoit point d'intereſt. 9.

On oppoſe à cette déciſion la Loy *ſi poſt. 22. ff. de conſtit. pecun.* dans laquelle le Juriſconſulte dit, que celuy qui auroit promis par un ſimple Pacte de payer ce qu'il devoit auparavant par une ſimple convention, au poſſeſſeur d'une ſucceſſion (ce que les Juriſconſultes appellent *conſtituere ſe ſoluturum*) l'action *de conſtituta pecunia* paſſe à celuy, qui eſt le veritable heritier aprés avoir evincé la ſucceſſion de celuy qui la poſſedoit. D'où l'on peut juſtement tirer cette conſequence que le Pacte du poſſeſſeur de la ſucceſſion ſert au veritable heritier.

On répond à cette objection que le conſtitut ſe fait bien par une ſimple convention, mais qu'il a cela de particulier avec les ſimples Pactes, qu'il eſt ajoûté à une obligation precedente, de laquelle il prend ſa force & ſon effet, car autrement ce ſeroit un ſimple Pacte qui ne ſeroit point obligatoire ; & parce que c'eſt un Pacte ajoûté à un précedent, il produit une action & une obligation civile. 10.

La raiſon eſt, qu'on ne peut pas dire qu'il ait été fait ſans y penſer & ſans y faire une reflection ſuffiſante, & on ne peut pas douter que celuy qui l'a fait, n'ait eu la volonté de s'obliger civilement.

C'eſt pour cela que l'action *de conſtituta pecunia* acquiſe au poſſeſſeur de la ſucceſſion par la ſimple convention de celuy qui a promis, paſſe en la perſonne du veritable heritier, car l'obligation deſcendante du premier Pacte étant principale & appartenante au veritable heritier, il faut que l'obligation acceſſoire provenante du ſecond Pacte faite au profit du poſſeſſeur de la ſucceſſion, paſſe auſſi en la perſonne du veritable heritier, & ſuive l'obligation principale.

11. On peut faire des Pactes touchant les choſes & les droits particuliers, & non pas de ceux dans leſquels le public ſe trouve intereſſé, c'eſt pourquoy nous pouvons renoncer aux avantages qui nous ſont ſpecialement accordez, comme à celuy de faire renvoyer les cauſes qui ſont intentées contre nous pardevant un Juge particulier, ce que nous appellons *jus fori. l. penult. C. h. t.*

12. La Loy *ſi convenerit 18. ff. de juriſdict.* paroît contraire à cette Loy penultiéme *C. h. t.* où le Juriſconſulte African ſemble vouloir qu'on ne ſoit pas obligé de garder le Pacte par lequel on auroit renoncé à ſon propre Juge, *ſi convenerit*, dit cette Loy, *ut alius Prætor quàm cujus juriſdictio eſſet, jus diceret, & priuſquam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur ejuſmodi conventioni ſtare.*

Pour la conciliation de ces Loix, nous obſerverons que dans la Loy *ſi convenerit*, il s'agit de celuy qui a conſenty à ce que la cauſe fût agitée pardevant un Juge incompetant, & c'eſt avec raiſon que le Juriſconſulte dit qu'on peut contrevenir à ce Pacte, autrement ce Pacte produiroit une action, ce qui ſeroit contre la nature des ſimples conventions.

De plus, c'eſt que la ſimple convention *de adeunda judice incompetente* n'eſt pas ſuffiſante pour établir la juriſdiction d'un Juge incompetent, & ſa juriſdiction n'eſt valablement établie que quand il eſt ſaiſi de la cauſe du conſentement des parties, *l. 1. C. de juriſdict. omn. judic.*

Mais dans la Loy penultiéme *h. t.* il s'agit de celuy qui renonce au privilege ſpecial qu'il a de n'être pourſuivy que pardevant un Juge particulier, & la renonciation faite à ce privilege eſt valable, parce qu'ainſi il reconnoiſt le Juge ordinaire de ſon domicile, qui ſeroit ſon Juge competant ſans ce privilege, & ce Pacte fait ſeulement qu'il ne joüit pas de ſon privilege.

Les Pactes qui contiennent quelque turpitude, ou qui donnent quelque occaſion au delit, ſont de nul effet, comme de faire un homicide, ou de ne le pas commettre pour une ſomme d'argent, ou pour quelque autre choſe, parce qu'il eſt honteux de recevoir de l'argent pour ne pas faire ce que les Loix nous deffendent de faire ſur des peines & des punitions qu'elles ont établies contre les contrevenans, *l. 7. §. 3. l. 27. §. 4. ff. h. t.* 15.

Ainſi le Pacte de ne pourſuivre pas un vol qui pourroit être commis dans la ſuite, eſt nul, parce qu'il donneroit lieu au délit, *d. l. 27. §. 3.* mais celuy par lequel on remettoit les droits & les actions qu'on pourroit pourſuivre pour un délit qui auroit déja été commis, ſeroit valable, parce que cette raiſon ceſſe en ce cas, *d. l. 7. §. 14. in fi.*

Les Pactes qui ſont contre la bonne foy & intervenus par le dol d'une des parties, ſont nuls, parce que les Pactes ne ſont maintenus par le Préteur qu'entant que l'équité le permet, de là vient que ce Pacte ſeroit inutile fait *de lite quaſi incerta*, qui auroit été déja terminé, l'une des parties le ſçachant, *l. 9. h. t.* car il n'eſt pas moins frauduleux de celer quelque choſe qui avroit empêché que le Pacte n'eut été fait, ſi la partie en avoit eu la connoiſſance, que de ſuppoſer quelque fauſſeté pour l'induire à faire ce qu'il n'auroit pas fait autrement. 14. 15.

Le Pacte fait touchant la ſucceſſion d'un homme vivant ſans ſon conſentement eſt nul, *l. ult. h. t.* parce qu'il eſt contre les bonnes mœurs & contre le droit public, *inducit votum captandæ mortis, eſt odioſum & plenum triſtiſſimi & periculoſi eventûs*, dit cette Loy, & qu'il priveroit celuy de la ſucceſſion duquel le Pacte ſeroit fait, de faire un teſtament, ce qui ſeroit directement contre le droit public qui donne la liberté de teſter à tous ceux qui en ſont capables, en ſorte qu'on ne peut même renoncer à cette faculté. Mais on peut faire des Pactes touchant la ſucceſſion d'un deffunt, les raiſons ſuſdites n'ayant point de lieu en ce cas. 16.

Ainſi ſi un Pere avoit inſtitué ſes deux enfans chacun pour moitié, à condition que celuy qui decederoit le premier ſans enfans, reſtitueroit ſa portion à l'autre, en cette eſpece, ces deux enfans peuvent mutuellement renoncer à cette reſtitution, *l. 16. h. t. & l. 11. inf. tit. 5.* parce que ce Pacte n'eſt point contre les bonnes mœurs, *quo fratrum concordia remoto captandæ mortis alterius voto implacabili retinetur*, dit cette Loy 11.

Que ſi celuy de la ſucceſſion duquel pendant ſa vie des heri- 17.

tiers preſomptifs ont fait Pacte, y a donné ſon conſentement, ce Pacte eſt valable, pourveu qu'il ſoit demeuré dans la même volonté juſques à la mort, car il pouvoit juſques à la mort contrevenir à ce conſentement & rendre ce Pacte nul, en teſtant ou diſpoſant de ſes biens, ou declarant qu'il vouloit que ce Pacte fût de nul effet, *d. l. ult.* la raiſon eſt fondée ſur la liberté de teſter qui doit être pleine & entiere.

18. La convention portée par le contract de mariage d'une fille, eſt nulle, par laquelle le pere declare que ſa fille ſera ſon heritiere pour la même portion de ſa ſucceſſion que ſon fils ; & elle n'empêche pas, que le pere ne puiſſe par ſon teſtament diſpoſer de ſes biens, même en faveur de ſon fils, *l. 15. h. t.* parce qu'ainſi le pere ſe priveroit de la liberté de teſter, *nihil eſt quod magis hominibus debeatur, quàm ut ſupremæ voluntatis (poſtquàm jam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtilus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, l. 1. ſup. de ſacroſ. Eccleſ.* & comme il eſt dit en cette Loy 15. *neque ullam obligationem contrahent, neque libertatem teſtamenti faciendi mulieris patri potuit auferre,* dit cette Loy.

On objecte la Loy derniere *C. famil. erciſc.* où il eſt dit que la volonté du pere doit être gardée quand il diſpoſe de ſes biens entre ſes enfans, ſoit par teſtament, par codicille, par lettre, ou par toute autre maniere, & partant par un ſimple Pacte ou accord.

On répond que la déciſion de cette Loy eſt juſte pourveu que la diſpoſition du pere ſoit faite d'une maniere ou par un acte autorizé par la Loy, mais la Loy n'autoriſe pas le Pacte pour être un moyen de laiſſer ſa ſucceſſion à quelqu'un, au contraire elle ne permet pas qu'une ſucceſſion ſoit laiſſée par une ſimple convention, *l. hæreditas, hoc tit.*

19. Un Pacte mutuel fait entre deux perſonnes, par lequel ils ſoient convenus, que la ſucceſſion du premier decedé appartiendra au ſurvivant, eſt auſſi nul par la même raiſon, *l. 5. inf. de Pact. convent.* parce que cét avantage reciproque & qui ne dépend que d'un evenement tres incertain, n'empêche pas que ce Pacte ne ſoit contre le droit public & contre les bonnes mœurs, donnant occaſion à l'un de ſouhaiter la mort de l'autre.

Toutefois cette convention eſt valable entre les Soldats, lors qu'elle eſt faite *in procinctu*, non pas *in vim Pacti*, mais *in vim ultimæ voluntatis*, la faveur des Soldats voulant que leurs dernieres volontez ſoient executées, ſans avoir égard ſi elles ont été faites avec les ſolemnitez, ou ſans icelles.

Le Pacte par lequel celuy qui eſpere la ſucceſſion d'un homme vivant, y renonce, eſt nul, parce qu'on ne peut pas renoncer valablement à un droit qui n'eſt pas acquis & qui eſt incertain : ainſi la renonciation faite par une fille à la ſucceſſion de ſon pere, dans ſon contract de mariage, ſe contentant de la dot qu'elle en reçoit, eſt nul, & elle n'empêche pas qu'aprés ſa mort elle ne vienne à la ſucceſſion, en rapportant ce qu'elle en a receu, *l. Pactum dotale. h. t. l. 3. inf. de collatio. l. fin. inf. de ſuis & legit.* Il faut dire auſſi que le Pacte par lequel le fils recevant quelque choſe de ſon pere, promet qu'il ne ſe plaindra point du teſtament de ſon pere, eſt nul, *l. 35. §. illud. C. de inoffic. teſtam.* 20.

Il n'en eſt pas de même du Pacte dont il eſt parlé dans la Loy 1. *h. t.* lequel eſt valable, que nous expliquons cy-aprés dans la conference du Droit François ſur ce Titre.

Nous avons expliqué les effets des Pactes dans le Digeſte, nous acheverons ce Titre par deux queſtions.

Premiere queſtion, ſi le domaine des choſes peut être transferé par les ſimples Pactes ? La Loy 20. *h. t.* reſoud cette queſtion en ces termes : *Traditionibus & uſucapionibus dominia rerum, non nudis Pactis transferuntur.* La Loy *id quod noſtrum. 11. ff. de R. I.* dit, *id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis transferri non poteſt.* C'eſt à dire que nôtre conſentement ne ſuffit pas pour transferer la proprieté des choſes qui nous appartiennent, mais nôtre fait eſt encore neceſſaire, c'eſt à dire la tradition d'icelles. 21.

D'où il s'enſuit que ſans la tradition la proprieté des biens ne peut point auſſi être transferée par les contracts, de même que par les ſimples conventions. Ainſi l'acheteur n'eſt pas le maître & le proprietaire de la choſe qu'il a achetée auparavant qu'elle luy ſoit livrée, parce que la tradition eſt un moyen d'acquerir la proprieté des choſes, & par icelle on acquiert *jus in re*, mais par les contracts on n'acquiert que *jus ad rem.*

La raiſon eſt, que le domaine qui eſt *jus in rem*, commence par la poſſeſſion, *l. 1. ff. de acq. poſſeſſ.* & que la poſſeſſion ne s'acquiert point ſans la tradition, laquelle eſt de fait, & partant ne peut s'acquerir par un ſimple Pacte.

On objecte que la proprieté de la choſe venduë retourne au vendeur par le Pacte ou la Loy commiſſoire, *tot. tit. ff. de leg. commiſſ. & l. 4. in fi. inf. de Pact. inter emp. & vendit. compoſ.* car en vertu de ce Pacte le vendeur a droit de ſe ſervir de l'action réelle comme proprietaire de la choſe venduë. 22.

On répond que la proprieté de la choſe venduë ſous le Pacte commiſſoire, ne paſſe point en la perſonne de l'acheteur, *l. 2. §. ſub conditione. ff. pro empt.* & qu'ainſi elle ne retourne point au vendeur *in vim pacti.*

Il en faut dire de même du Pacte appellé *in diem addictio*, quand la choſe eſt venduë ſous cette condition que, *ſi alius intra certum diem meliorem offerat conditionem, res erit inempta*, car en ce cas la clauſe étant executée la proprieté de la choſe n'a point quitté le vendeur

23. Cette regle ſouffre quelques exceptions, ſçavoir dans les ſucceſſions & dans les legs dans leſquels la proprieté s'acquiert ſans tradition, *l. Pacta. 63. ff. ad Trebell. l. legatum. 80. ff. de leg. 2. & l. 50 ff. de rei vindicat.* & dans les adjudications qui ſe font par ſentence du Juge, §. *ult. Inſtit. de offic. judic.*

24. Deuxiéme queſtion, ſi la promeſſe de payer une ſomme prêtée avec cette clauſe *quand je pourray, ou quand j'auray le moyen*, du conſentement du creancier, eſt obligatoire ? Cette queſtion eſt traitée par le Juriſconſulte en la Loy *nepos 125. ff. de V. S.* où il dit, que ces termes *cùm ſine incommodo meo potero*, ſe doivent interpreter ainſi, *cùm deducto ære alieno potero*, en ſorte que le creancier ne peut pas pourſuivre ſon debiteur, s'il ne pouvoit pas payer ſans ſouffrir une grande perte, comme s'il falloit vendre ſes biens, & être reduit par ce moyen dans la neceſſité, mais le debiteur pouvant commodément payer, s'il ne le fait, il peut être pourſuivy par ſon creancier pour le payement de ce qu'il auroit promis de payer ſous cette clauſe & telle clauſe ne laiſſe pas d'être obligatoire.

LEs obſervations que nous avons faites ſur ce Titre ſont d'uſage en France, ſi ce n'eſt

25. Premierement que les Eccleſiaſtiques ne peuvent pas valablement renoncer à la Juriſdiction Eccleſiaſtique, pardevant laquelle ils doivent être pourſuivis, en ſorte que nonobſtant telle renonciation un Eccleſiaſtique pourroit decliner la juriſdiction du Juge ſeculier, par devant lequel il auroit conſenty d'être pourſuivy, ſuivant le chapitre *Extrà de foro compet.* qui eſt obſervé en France. La raiſon eſt que c'eſt un privilege qui eſt ſpecialement accordé en faveur du Corps des Eccleſiaſtiques, auquel par conſequent les particuliers ne peuvent déroger par leurs conventions particulieres.

26. En ſecond lieu, que contre la Loy 15. *h. t.* le Pacte ou la con-

ventic

vention portée par contrat de mariage, par laquelle le pere declare que ſa fille luy ſuccedera également avec ſes autres enfans, eſt valable dans la France Coutumiere, & le pere ne peut pas diſpoſer de ſes biens par teſtament au préjudice de telle diſpoſition.

La raiſon eſt, que telle convention eſt une inſtitution contractuelle d'heritier, laquelle eſt en uſage en France, & ſe fait par les contrats de mariage, auſquels on ne peut déroger, & que par les Coutumes de France on ne peut pas diſpoſer par teſtament de tous ſes biens, mais ſeulement d'une certaine partie & d'une certaine eſpece de biens, mais par le Droit Romain un teſtament eſt nul ſans l'inſtitution d'heritier auquel on laiſſe univerſellement tous ſes biens, ſi telle convention étoit valable, elle empêcheroit le pere de pouvoir teſter, la faveur des teſtamens l'emporte ſur celle des contrats de mariage par la diſpoſition de ce Droit, mais dans le païs Coutumier telle convention peut être gardée, ſans que cela empêche le pere de pouvoir teſter juſques à la quantité permiſe par la Coutume, pourveu que ce ne ſoit pas en ce cas au profit d'un des autres enfans.

Il en faut dire de même du fils qui auroit été reconnu par ſon pere dans ſon contrat de mariage, pour ſon fils aîné & principal heritier ; car pour lors le pere ne peut pas vendre ny aliener au préjudice de telle convention les terres ſur leſquelles il pouvoit prendre ſon droit d'aîneſſe, telle convention étant reputée comme une donation faite au fils de ce qu'il pouvoit eſperer en vertu de ſon droit d'aîneſſe, nous avons parlé de ces inſtitutions contractuelles dans la Juriſprudence du Digeſte ſur le Titre *de inſtituend. hercd. pag. 53. & ſeqq.* 27.

En troiſiéme lieu, que contre la Loy *Pactum dotali. h. t.* la renonciation faite par la fille par ſon contract de mariage à la ſucceſſion future de ſon pere ou de ſa mere, eſt bonne & valable, pourveu que celuy à la ſucceſſion duquel elle renonce luy baille ſa dot, conformément au chapitre *quamvis. Extrà. h. t.* qui eſt obſervé en France ; ce qui a lieu, ſoit entre roturiers ou Nobles, ou ſoit que la fille ſoit mineure de vingt-cinq ans & qu'elle juſtifiât de la lezion de plus d'outre moitié de juſte prix, & que la reſtitution fût par elle pourſuivie dans les dix ans de ſa majorité. 28.

La raiſon eſt, que la fille par telle renonciation ne renonce qu'à un bien qui eſt incertain & mal aſſuré, quelques biens que poſſede celuy à la ſucceſſion duquel elle renonce, les plus grandes fortunes pouvant être détruites & renverſées en un moment ; veu qu'au

contraire elle reçoit actuellement sa dot, qui est un bien qui luy est assuré & qui ne peut manquer par un renversement inesperé de la fortune de son pere ou de sa mere. Et c'est comme si elle avoit cedé transporté, & vendu sa future succession à ses freres & sœurs pour la somme ou les biens qui luy sont donnez en dot.

29. Et mêmes nous avons quelques Coutumes, comme celle de Poitou art. 220. & celle du Maine art. 241. & quelques autres, par lesquelles la fille noble mariée par pere, mere, ayeul, ou ayeule, est exclusе de leur succession sans stipulation expresse, en cas qu'elle ait été dotée; Ce qui a été jugé par une infinité d'Arrests, Bacquet en son traité du droit d'Aubeine chapitre 21. nomb. 16. en remarque un du 6. Juin 1566. Charondas en cite un autre prononcé à Noël l'an 1576. en ses Réponses Livre 4. chap. 98.

30. Cette décision ne se doit entendre que de la renonciation à la succession future ou à échoir, & non pas de celle qui seroit déja échеuë, comme si le pere marioit sa fille & luy faisoit renoncer en la dotant par son contrat de mariage à sa succession future, & à celle de sa mere déja échеuë, en ce cas cette renonciation seroit valable à l'égard de la succession du pere, mais pour celle de la mere en cas de lezion la fille mineure pourroit s'en faire relever dans dix ans du jour de sa majorité, comme il a été jugé par Arrest donné en la deuxiéme Chambre des Enquestes le 5. Août 1581. cité par Charondas en ses Réponses Livre 8. chap. 64. & par autre Arrest remarqué par cét Auteur Livre 9. de ses Réponſ. chap. 39. rendu le 16. Juin 1565.

La raison est, que la lezion jointe à la minorité donne lieu à la restitution. Que si elle étoit majeure au temps de la renonciation, elle ne pourroit obtenir des lettres de restitution contre cette renonciation qu'en justifiant de la crainte ou de la violence, ou du dol de la part de celuy qui l'auroit fait renoncer à la succession déja échеuë. Que si les lettres ne sont pas obtenuës dans le temps de l'Ordonnance, quoy qu'elle soit en puissance de son mary, elle ne les peut plus obtenir, comme il a été jugé par Arrest cité par Bacquet *loco citato.*

31. Cette décision ne peut aussi avoir lieu, qu'au cas que la dot ait été payée par celuy des pere & mere qui a marié sa fille avec stipulation de renonciation à sa succession future, car autrement rien n'empêcheroit que la fille ne pût venir à la succession de son pere nonobstant sa renonciation à sa succession, comme il a été jugé par Arrest du 19. Janvier 1639. en la Chambre de l'Edit. Il a encore été

jugé par ce même Arrest, que la renonciation est nulle, quand elle est faite moyennant certaine dot, de laquelle le payement est promis aprés le deceds de celuy à la succession duquel la renonciation est faite.

La raison est, qu'il n'est pas juste que la fille soit privée de la bonne fortune de ses pere & mere quand elle a couru le risque de n'avoir rien du tout de leur succession, ce qui pourroit arriver si leurs affaires fussent tombées dans le desordre & s'ils fussent déchûs de leurs facultez, car en ce cas elle n'auroit pû avoir la dot qui luy auroit été promise. C'est pour cela que M. Charles du Moulin en l'Apostille 305. de la Coutume de Bourbonnois, tient expressément qu'il faut pour rendre ces renonciations valables, que la fille soit mariée & dotée.

On peut faire plusieurs questions considerables sur cette matiere qui est de consequence selon l'usage de la France.

Premiere Question, si la renonciation faite par la fille dans son contrat de mariage à la succession de son pere, empêcheroit ses enfans de venir à la succession de leur ayeul, si la mere étoit decedée avant son pere ? Fachin *Controverſ. lib. 3. cap. 23.* & plusieurs autres Docteurs qu'il cite, sçavoir Bartole, Balde, Covarruvias & Cravetta, tiennent que la renonciation de la fille n'exclud pas les petits enfans de la succession de leur ayeul : d'autres que nous suivons en cette question sont de sentiment contraire. 324

La raison est, que la fille renonçant à la succession de son pere moyennant la dot qui luy a été baillée, semble avoir receu la portion de la succession de son pere qu'elle pouvoit esperer, car en effet elle vend par ce moyen le droit qu'elle a de succeder à son pere, à ses autres freres & sœurs, dans laquelle vente il ne faut point avoir d'égard à la lezion qu'il pourroit y avoir dans le temps ny dans la suite à cause de l'incertitude des biens qu'un pere possede ; Ainsi les petits enfans au cas de la question, ne peuvent prétendre la succession de leur ayeul en rapportant ce qui auroit été donné en dot à leur mere, parce qu'ils viendroient directement contre son fait, & ils prendroient deux parts dans la succession, ce qui a été ainsi jugé en ce Parlement par plusieurs Arrests, Charondas en cite un du 14. Août 1593. Ce qui a même été jugé en ce Parlement, par appel du païs du Droit écrit par Arrest du 22. Décembre 1576. remarqué par Baquet, *loco citato, num. 17.*

On objecte que les petits fils viennent à la succession de leur ayeul *ex ſuo capite*, & non pas du chef de leur mere, quand elle est 33

morte avant ſon pere, ſuivant la Loy *poſtmodum. ff. de inoffic. teſtam.* & qu'ainſi la renonciation de la mere ne peut préjudicier aux droits de ſes enfans dans la ſucceſſion de leur ayeul.

On répond, que les petits enfans viennent en effet à la ſucceſſion de leur ayeul *ex ſua perſona*, que neantmoins ils ne peuvvent ſucceder que dans la même part & portion que leur mere, de ſorte que ayant renoncé à la ſucceſſion de leur mere, ils doivent rapporter à la ſucceſſion de leur ayeul, ce qui a été donné par l'ayeul à leur mere. D'où il s'enſuit que ſi la mere a eu la portion qu'elle pouvoit eſperer dans la ſucceſſion de ſon pere, ſes enfans aprés ſa mort ne peuvent rien prétendre dans la ſucceſſion de leur ayeul : Or quand une fille a renoncé à la ſucceſſion de ſon pere moyennant la dot qui luy a été baillée, elle a par ce moyen receu par avance tout ce qu'elle pouvoit prétendre de la ſucceſſion, ou au moins elle eſt préſumée l'avoir receu, ainſi ſes enfans ſeroient mal fondez de prétendre plus de droit qu'elle n'en pouvoit avoir dans les biens de ſon pere.

34. Deuxiéme Queſtion, ſi la fille mineure qui a renoncé, peut ſe faire relever de ſa renonciation ſous pretexte de lezion énorme, & pour avoir le ſupplément de ſa legitime : On répond que non, parce que la lezion n'eſt point conſiderable quand on a contracté ſur une choſe incertaine, comme ſur droits ſucceſſifs : de plus parce qu'une partie eſt contenuë dans le tout, *l. in toto. ff. de R. S.* La legitime eſt une portion de la ſucceſſion à inteſtat, *l. Papinianus. §. ſi quis. ff. de inofficio. teſtam. & l. cum quæritur. C. eod.* car la legitime ne ſe peut demander qu'en qualité d'heritier, d'où il s'enſuit que celuy qui a renoncé à la ſucceſſion, ne peut pas demander le ſupplément de ſa legitime, comme il a été jugé par deux Arreſts par appel du Juge de Lyon, citez par Bacquet *loco citato. num. 22.* l'un du 23. Décembre 1572. l'autre du 29. May 1580.

35. Le contraire a été jugé du depuis en nôtre Coutume par Arreſt du 3. Décembre 1642. en la Chambre de l'Edit, rapporté par du Freſne Livre 4. chap. 5. Par cét Arreſt il a été jugé, qu'une fille aprés ſa renonciation aux ſucceſſions de ſes pere & mere à cauſe du nombre des creanciers qui avoient fait vendre tous les biens par decret, pouvoit demander à ſes freres & ſœurs mariez du vivant de leurs pere & mere, & qui ſe tenoient à leurs dons, le rapport des ſommes à eux données par leurs contracts de mariage, juſques à la concurrence de ſa legitime. Nonobſtant cét Arreſt il faut ſe tenir à la maxime contenuë dans la déciſion de nôtre queſtion, de

laquelle on ne fait point de difficulté dans le Palais. Un ſeul jugement ne renverſe pas des maximes qui ont été établies par une infinité d'autres Arreſts précedens, & il ne faut pas conſiderer ce qui a été jugé par un tel jugement, mais ce qui a dû être jugé. Un autre Arreſt a été rendu dans la Coûtume de Bourdeaux où on ſuit le Droit Romain au défaut de la Coutume, dans la cinquiéme Chambre des Enquêtes, le 3. May 1664. par lequel il fut jugé que la fille qui avoit renoncé aux ſucceſſions futures de ſes pere & mere par contrat de mariage, moyennant la dot qui luy avoit été donnée par eux, auroit le ſupplément de ſa legitime dans l'une & l'autre ſucceſſion. Cét Arreſt eſt rapporté dans le 2. Tome du Journal des Audiences livre 6. chap. 30.

Troiſiéme Queſtion, ſi la promeſſe portée par contrat de mariage de renoncer à la ſucceſſion du pere ou de la mere, moyennant la dot conſtituée & baillée, oblige la fille de renoncer, & ſi elle peut être pourſuivie pour cét effet ? On répond affirmativement, la raiſon eſt, que les renonciations étant valables, les promeſſes de renoncer aux ſucceſſions à échoir portées par contrat de mariage ſont auſſi valables & obligatoires, ce qui a été jugé par Arreſt du 6. Mars 1545. cité par Charondas livre 4. de ſes Réponſes chap. 88. 36.

Quatriéme Queſtion, ſçavoir ſi la renonciation étoit faite en faveur de l'aîné, ſi nonobſtant telle clauſe *en faveur de l'aîné*, les autres enfans venans à la ſucceſſion ſuccederoient également avec l'aîné ? On répond que telle renonciation ne profite pas plus à l'aîné qu'aux autres ſes freres & ſœurs venans à la ſucceſſion, & qu'il ne peut pas s'attribuer les portions des filles qui ont renoncé, quoy que les renonciations ayent été faites en ſa faveur le pere ſtipulant pour pour luy. La raiſon eſt, que cela ſeroit directement contre l'article 303. & ſuivans de nôtre Coutume, qui deffend expreſſément aux pere & mere d'avantager un de leurs enfans venant à leur ſucceſſion plus que les autres. Bacquet *loco citato num. 18.* remarque un Arreſt prononcé ſolemnellement le 14. Avril 1596. qui l'a jugé ainſi. 37.

Cinquiéme Queſtion, ſi celle qui a renoncé à la ſucceſſion de ſon pere en faveur de ſes freres, eſt excluſe de la ſucceſſion de ſon oncle paternel decedé aprés ſon pere ? On répond que non, parce que la renonciation generale à la ſucceſſion du pere, ne contient pas la renonciation aux ſucceſſions qui pourroient échoir du côté paternel. 38.

Mais on demande, ſi la fille avoit renoncé aux ſucceſſions futures de ſes pere & mere, & à celles de ſes freres, ſes enfans aprés la 39.

mort de leur mere ſeroient exclus de la ſucceſſion de leurs oncles qui ſeroient decedez aprés leur mere, dans les biens qu'ils auroient acquis par leur travail & par leur induſtrie. Cette Queſtion a été jugée en ce Parlement par Arreſt du 24. Mars 1651. rapporté par du Freſne livre 6. chap. 3. par lequel les neveux furent exclus de la ſucceſſion de leur oncle en vertu de la renonciation faite par leur mere par ſon contrat de mariage aux ſucceſſions futures de ſes pere & mere, & de ſes freres, quoy que les biens dont il s'agiſſoit, euſſent été acquis par le deffunt.

La raiſon eſt, qu'en collaterale quand les neveux ſuccedent avec leur oncle, ils ne ſuccedent que par repreſentation, & dautant que la mere des neveux n'eut pas été admiſe à la ſucceſſion de ſon frere, en vertu de la renonciation par elle faite à la ſucceſſion de ſon frere, ainſi ſes enfans ne peuvent pas avoir plus de droit qu'elle. De dire que cette renonciation ne ſe doit entendre quant à la ſucceſſion des freres, que des biens qui leur échéeroient des ſucceſſions de leurs pere & mere, c'eſt une abſurdité, parce que cette renonciation excluant la mere des ſucceſſions de ſes freres indiſtinctement, elle ſe doit entendre de tous les biens generalement quelconques qu'ils peuvent laiſſer aprés leur déceds arrivant ſans hoirs de leur corps, & il n'y a pas lieu de faire diſtinction entre les biens paternels ou maternels, & ceux qu'ils pourroient avoir acquis par leur induſtrie.

40. Sixiéme Queſtion, ſi le pere peut, au préjudice de la renonciation à ſa ſucceſſion, ordonner par ſon teſtament que ſa fille luy ſuccedera avec ſes autres enfans ? On répond que non, parce que la ſtipulation du pere portant la renonciation à ſa ſucceſſion eſt faite en faveur de ſes autres enfans, auſquels il ne peut plus préjudicier par un changement de volonté, étant un droit acquis aux autres enfans dés le contrat de mariage de leur ſœur. Toutefois en ſemblable queſtion la Cour par Arreſt du 22. May 1574. remarqué par Charondas livre 5. de ſes Réponſes chap. 44. a jugé le contraire.

41. Sur ce que nous avons dit que les pactions faites touchant la ſucceſſion d'un homme vivant, ſont nulles, on demande ſi cette regle a lieu dans l'eſpece ſuivante ? Un mary & une femme ſe ſont fait une donation mutuelle par contrat de mariage de tous leurs biens, meubles, & conquets immeubles en pleine proprieté pour le ſurvivant, étant l'un & l'autre à peu prés de même âge & en parfaite ſanté ; les preſomptifs heritiers de l'un & de l'autre, chacun dans la crainte d'être privez des biens dans leſquels conſiſtoit la donation mutuelle par le predecez de celuy dont ils étoient preſomptifs

heritiers, font un accord entr'eux; par lequel ils conſentent de partager entr'eux ſans avoir aucunement égard au don mutuel les biens meubles & conqueſts immeubles qui ſeront delaiſſez aprés le deceds du dernier des conjoints à luy parvenus en vertu du don mutuel.

Sur cette queſtion on demande ſi le mary venant à mourir le premier, & la femme aprés, les heritiers de la femme ſeroient bien fondez de pretendre tous leſdits biens meubles ou acqueſts immeubles en vertu du don mutuel, ou s'ils ſeroient obligez de les partager avec les heritiers du mary predecedé par le moyen de l'accord paſſé entr'eux du vivant des conjoints.

Je crois qu'il ne faut pas douter que la convention ne doive être executée, parce qu'elle a été faite ſous des conditions incertaines & auſſi avantageuſes pour les uns que pour les autres, que telle convention ne pouvoit porter aucun préjudice ny à l'un ny à l'autre des conjoints, *argum. leg. 1. h. t.* l'eſpece de cette Loy eſt telle: Titius inſtituë Philinus & Licinius ſes enfans, à la charge que Philinus reſtituera ſa portion à ſon frere, s'il vient à deceder ſans enfans. Philinus aprés pluſieurs années de mariage voyant qu'il n'a point d'enfans, & ayant ſujet de craindre qu'il n'en aura point, fait un accord avec ſon frere de luy donner un tiers de ſa portion pour le décharger du fideicommis porté par le teſtament de ſon pere.

Cét accord étant fait il naiſt des enfans à Philinus. On demande ſi cette convention peut être infirmée par le fils né de ce mariage? On répond que non, parce que ce Pacte eſt fait ſur la condition d'un fideicommis qui étoit incertaine, car il étoit incertain ſi ce frere auroit des enfans, ou s'il n'en auroit pas, *conditionis incertum*, dit cette Loy, *inter fratres non iniquus rationibus contentione finitum eſt: cùm igitur, &c.* & ſur la fin il eſt dit, *Non idcirco poteſt iniquum videri, quòd factâ (ſicut placuit) diviſione diem ſuum te filio ejus ſuperſtite functus eſſet.*

On ne peut pas dire que ce Pacte eſt fait *de hæreditate viventis*, mais de la ſucceſſion du teſtateur qui étoit decedé. La raiſon eſt, que *qui remittit ſpem dubii eventûs modico accepto, non dicitur lædi, qualiſcumque ſequatur eventus, & ideo certum eſt pacto fideicomiſſum conditionale remitti poſſe.*

On objecte qu'on ne peut pas renoncer à un droit qui n'eſt pas encore acquis, ainſi on ne peut pas repudier une ſucceſſion qui n'eſt pas ouverte, *l. qui ſupereſt. 94. ff. de acquir. heredit. l. ſi ita ſcriptum. 45. §. 1. ff. de leg. 2.* 42.

On répond que le Pacte eſt licite touchant un legs ou un fidei-

commis fait ſous condition, *hîc, & l. 21. §. item filiusfam. ff. h. t.* mais qu'il n'eſt pas permis de le repudier. La raiſon eſt, que nous ne repudions que ce qui eſt à nous, ou ce qui nous eſt acquis, ou que nous pouvons avoir au même temps que nous le repudions, *l. is poteſt. 18. & l. in repudianda. ff. de acquir. heredit.* mais nous pouvons fort bien faire des conventions & des pactions touchant les choſes futures, comme par exemple que nous ne demanderons point les legs qui nous ſont laiſſez ſous condition, ſi la condition arrive. De même que nous pouvons promettre que nous donnerons ce qui n'eſt pas encore dans la nature, mais qui y peut être, comme les fruits d'un fond, quand ils ſont venus.

On objecte en ſecond lieu, que cette paction eſt faite des droits qui n'appartiennent pas à celuy qui les cede, ſçavoir du tiers de la portion hereditaire que le frere qui n'a point d'enfans cede à ſon frere pour être déchargé du fideicommis, ce tiers appartenant aux enfans qui ſont nez aprés de ſon mariage, & qu'il n'a pas pû préjudicier à leurs intereſts & aux droits qui leur étoient acquis dés la mort du teſtateur, ſuppoſé qu'ils vinſſent au monde, & qu'ainſi ce Pacte doit être rendu de nul effet par la naiſſance des enfans.

On répond que Philinus a fait une convention des droits qui luy appartenoient, & non pas de ceux de ſes enfans, car le teſtateur le charge de rendre ſa part & portion à ſon frere s'il n'a point d'enfans, mais il ne le charge point de fideicommis envers ſes enfans, ainſi il en a pû diſpoſer à ſa volonté au préjudice de ſes enfans.

On objecte en troiſiéme lieu, que ce Pacte eſt fait touchant la ſucceſſion future d'un homme vivant, ſçavoir de celuy qui cede ſon tiers à ſon frere, & qu'ainſi il eſt nul.

On répond que ce Pacte eſt fait de la ſucceſſion du pere des parties, & qu'ainſi il eſt valable.

Charondas en ſes Réponſes livre 10. chap. 25. dit que la queſtion précedente a été decidée par Arreſt de l'an 1531. ſuivant mon ſentiment.

43. Touchant ce que nous avons dit de la clauſe appoſée dans une promeſſe de payer par le debiteur *quand il pourroit, ou quand il auroit le moyen*, la Cour par ſon Arreſt du 10. Février 1558. rapporté par Charondas en ſes Réponſes livre 9. chapitre 46. condamne un debiteur en vertu d'une telle promeſſe, lequel étoit en état d'y ſatisfaire, au payement de la ſomme y contenuë, moitié comptant, & l'autre ſix mois aprés.

TITRE

TITRE IV.

Des Tranſactions.

De Tranſactionibus.

SOMMAIRE.

1. *Si la Tranſaction faite par un Tuteur touchant le fait de la tutelle, ſert aux autres cotuteurs.*
2. *Une Tranſaction ne nuit pas à un tiers.*
3. *Tranſaction faite avec le Tuteur qui a geré, ſert aux autres.*
4. *Si la Tranſaction ſe peut faire ſur un procez qui n'eſt pas encore intenté.*
5. *Si la Tranſaction faite ſur un chef d'un procez, termine tous les autres.*
6. *Si la Tranſaction faite d'une ſucceſſion, vaut pour tous les biens qui ſe trouvent appartenans à icelle aprés la Tranſaction faite.*
7. *Tranſaction faite d'un procez ne termine pas les autres que les parties pourroient avoir.*
8. *Si la Tranſaction faite ſous quelque charge eſt nulle, faute par l'une des parties de l'avoir accomplie.*
9. *Si l'une des parties peut ſe departir de la Tranſaction contre la volonté de l'autre.*
10. *Si la Tranſaction étant faite ſur un teſtament prétendu inofficieux, le procez peut revivre, la partie n'ayant pas executé ſa promeſſe.*
11. *Pour quelles cauſes une Tranſaction peut être infirmée.*

VOyez ce Titre dans nôtre Juriſprudence du Digeſte, pour ſupplément nous reſoudrons icy quelques queſtions ſur la matiere des Tranſactions.

Premiere Queſtion, ſçavoir ſi une Tranſaction faite avec deux Tuteurs touchant le fait de la tutelle, ſert à un troiſiéme avec lequel elle n'aura pas été faite ? On répond que non, par la Loy 1. *h. t.* parce que la Tranſaction ne doit ſervir qu'à ceux entre leſquels elle eſt faite. Ainſi la Tranſaction faite avec un coobligé ſolidairement, ne ſert pas à l'autre coobligé qui n'eſt pas intervenu dans cette Tranſaction, §. *alteri. Inſtit. de inutil. ſtipulatio.* & *l.* 27. 1.

§. 4. *ff. de Pact.* Si ce n'eſt que les coobligez ſoient aſſociez, parce qu'ayant un même intereſt, ce qui ſert à l'un, ſert à l'autre, *l. ſi*
2. *duo 34. ff. de recept. arbitr. & l. 3. §. nunc. ff. de liberat. leg.* Il faut dire *à contrario ſenſu* qu'une Tranſaction ne nuit pas à un tiers qui n'eſt pas intervenu dans icelle; ainſi la Tranſaction faite par la mere, touchant ſon état, ne peut pas préjudicier à l'état & à la qualité des enfans, *l. tranſactione 26. h. t. l. 36. inf. de liber. can. & l. non debet 74. ff. de R. I.*

On objecte que la tutelle obligeant ſolidairement tous les tuteurs envers le pupille ſelon la Loy *ſi plures 38.* & la Loy *tres tutores. 55. ff. de adminiſtratio. tut.* un de pluſieurs tuteurs ayant tranſigé, & ayant éteint l'obligation ſolidaire par la tranſaction, les autres tuteurs coobligez doivent être déchargez de l'obligation, de même qu'un de deux coobligez delivre l'autre de l'obligation quand il ſatisfait au creancier, *l. 2. & 3. ff. de duob. reis.* & même un de pluſieurs tuteurs ſatisfaiſant au pupille, delivre tous les autres tuteurs, *l. ſi ex duobus. 15. ff. de tutel. & ratio diſtrah.*

On répond que la Tranſaction faite entre un de pluſieurs tuteurs & le pupille, differe de la ſolution, en ce que la ſolution faite par un des coobligez éteint *ipſo jure* l'obligation, mais la Tranſaction ne l'éteint pas, ſi ce n'eſt *ope exceptionis*: Or l'exception deſcendante de la Tranſaction ne peut pas ſervir à celuy qui n'a pas tranſigé, veu qu'on n'acquiert point d'action ny d'exception pour d'autre que pour ſoy, *l. 73. §. ult. ff. de R. I.*

D'où il s'enſuit que ſi la Tranſaction étoit faite par l'acceptilation, elle ſeroit à tous les autres tuteurs, parce que par icelle l'obligation ſeroit éteinte, l'acceptilation étant une ſolution imaginaire qui produiroit en ce cas le même effet que la veritable ſolution, §. *per acceptilationem. Inſtit. quib. mod. oblig. toll.*

3. Que ſi la Tranſaction étoit faite avec les tuteurs qui auroient geré, & qui ſeroient ſolvables, elle ſeroit à tous les autres qui n'auroient pas geré la tutelle, parce que le mineur qui auroit tranſigé avec eux, ſeroit preſumé les avoir reconnus pour bons & ſolvables, ainſi il n'auroit plus de recours contre les autres, ces tuteurs ayant ſatisfait aux clauſes & conditions portées par la Tranſaction, & ſi ceux qui n'auroient pas geré, étoient pourſuivis pour le fait de la tutelle par le mineur, ils pourroient excipere de la Tranſaction, *l. 261 §. abeſſe. ff. mand. & l. 45. §. ult. cod. & l. 2. §. 10. C. de ſeparat.* Et ſi dans ce cas le mineur pourſuivoit les tuteurs qui n'auroient pas geré, ils pourroient ſe ſervir du benefice d'ordre, di-

ſans que le mineur diſcutât premierement les tuteurs gerans, avant que de pouvoir les pourſuivre, *l. 1. inf. de dividend. tutel.*

Deuxiéme Queſtion, ſi une Tranſaction ſe peut faire ſur un procez qui n'eſt pas encore intenté, mais qu'on a ſujet d'apprehender ? Il ſemble que la Tranſaction ſeroit faite en ce cas ſans cauſe, & ainſi qu'elle devroit être inutile ; cependant la Loy 2. *h. t.* decide le contraire, parce que la crainte d'un procez ſert d'un fondement legitime pour une Tranſaction & pour la faire valoir, *l. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.* Car pour la validité d'une Tranſaction, il ſuffit qu'elle ſoit faite *propter litem*, quoy qu'elle ne ſoit pas faite *in lite*, & qu'il y ait lieu d'apprehender un procez, l'iſſuë des procez étant toûjours douteuſe & incertaine. 4.

Troiſiéme Queſtion, ſi une Tranſaction étoit faite entre deux perſonnes qui auroient procez touchant pluſieurs chefs ou pluſieurs ſommes, & ſi cette Tranſaction n'étoit faite que ſur un chef ou touchant une ſomme de deniers, elle ſeroit reputée faite touchant tous les chefs pour leſquels il y auroit eu procez ? On répond ſelon la Loy 3. *h. t.* que la Tranſaction, quoy que faite pour éteindre le procez entre les parties, ne s'étend pas à ce qui n'y eſt pas exprimé, & qu'elle n'empêche pas la continuation du procez touchant les chefs dont il n'a point été fait mention. 5.

La raiſon eſt, qu'une convention touchant une certaine choſe ne s'étend point à celle dont les parties n'ont point parlé, *l. ſi unus. §. Pacta. verſ. ante omnia. ff. de Pact.*

Il n'en ſeroit pas de même ſi la Tranſaction avoit été faite d'un droit univerſel, comme de toute une ſucceſſion, car elle vaudroit à l'égard des biens hereditaires qui ſe trouveroient être de la ſucceſſion aprés la Tranſaction faite, & celuy qui auroit tranſigé, ſeroit mal fondé de la vouloir faire caſſer ſous prétexte d'erreur & que par aprés on auroit découvert que la ſucceſſion étoit bien plus avantageuſe qu'il ne croyoit au temps de la Tranſaction, ſelon la Loy *ſub pretextu. 29. h. t.* 6.

La raiſon eſt, que celuy qui tranſige d'un droit univerſel, tranſige de toutes les choſes generalement contenuës ſous ce droit, & que l'heredité ſur laquelle il a tranſigé, eſt un droit univerſel, qui contient pluſieurs choſes dont la quantité eſt incertaine.

La Loy *ſi de certa re 31. h. t.* eſt conforme à la 3. *eod.* où il eſt dit qu'une Tranſaction generale faite ſur un procez, par laquelle il eſt convenu & arreſté que l'une des parties ne pourſuivra l'autre en aucune maniere & pour quelque cauſe que ce ſoit, ſe doit re- 7.

ſtraindre au procez touchant lequel elle a été faite, & non pour d'autres differends ou conteſtations que les parties pourroient avoir enſemble dans le même temps ou dans la ſuitte : car les Tranſactions n'ont rapport & ne produiſent leur effet qu'à l'égard des procez pour leſquels elles ont été faites, & non point pour d'autres, ſi ce n'eſt que les parties fuſſent convenuës du contraire.

8. Quatriéme Queſtion, *quid juris* dans l'eſpece ſuivante ? Eſtant pourſuivy par action réelle à raiſon d'un fond que je poſſede, je tranſige avec le demandeur, ſous cette condition ſçavoir que je luy abandonneray le fonds ſi dans un mois il me paye vingt piſtoles, & que je le retiendray *in perpetuum*, en cas qu'il ne me paye pas cette ſomme ? Sur cette eſpece on demande ſi le demandeur ne m'a pas payé la ſomme convenuë dans le temps, je peux retenir le fonds en vertu de la Tranſaction ? L'Empereur répond en la Loy 9. *h. t.* pour l'affirmative, ainſi je me deffends par exception de la Tranſaction.

On objecte que la Tranſaction ne ſe fait pas *niſi aliquo dato*, *l. 38. h. t.* & que ma partie n'ayant rien receu de moy, je ne peux pas me prévaloir de cette Tranſaction. Mais on répond que ma partie doit s'imputer de n'avoir rien receu de moy, puiſqu'il étoit à ſon pouvoir de recevoir le fonds pour lequel la Tranſaction avoit été faite, en accompliſſant ce qu'il avoit promis dans le temps.

9. Cinquiéme Queſtion, ſi l'une des parties peut ſe départir de la Tranſaction aprés qu'elle eſt paſſée, la choſe étant encore dans ſon entiere, c'eſt à dire l'autre partie n'ayant point executé la convention de ſa part ? On répond que non, ſelon la Loy *quamvis 39. h. tit.* parce que les Tranſactions ſont tres-favorables, en ce qu'elles ſe font pour éteindre les procez qui troublent le repos public & mettent ordinairement le trouble dans les familles les plus honnêtes, c'eſt pour cela que les parties ne peuvent ſe départir de leur convention, ſi ce n'eſt par un mutuel conſentement, *etiam re adhuc integrâ*, quoy que cela ſe puiſſe faire dans les contrats ſans nom quand les parties n'ont point encore executé ce dont ils ſont convenus, *l. ſi pecuniarum. 5. ff. de condict. cau. dat. &c.*

10. L'Empereur Alexandre dans la Loy *cùm mota 6. h. t.* veut que ſi une Tranſaction eſt faite ſur une demande contre un teſtament prétendu inofficieux, le procez ne puiſſe pas revivre, la partie n'ayant pas executé ſa promeſſe, mais qu'on puiſſe agir *ad intereſſe : Cùm motâ inofficioſi querelâ matrem veſtiam cum diverſa parte tranſegiſſe, ita ut partem bonorum ſuſciperet & à lite diſcederet, proponatis, inſtaurari qui-*

dem ſemel omiſſam querelam per vos, qui matri heredes extitiſtis, juris ratio non finit. Verùm ſi fides placitis præſtita non eſt, in id quod intereſt, diverſam partem rectè convenietis.

La Loy *ſi inſtituta. ff. de inoffic. teſtam.* ſemble contenir une deciſion contraire, dans laquelle le Juriſconſulte Ulpian dit, *ſi inſtitutâ de inofficioſo teſtamento accuſatione, de lite pacto tranſactum eſt. Nec fides ab herede tranſactioni præſtatur, inofficioſi cauſam integram eſſe placuit.*

Pour concilier ces deux Loix qui ſemblent formellement contraires l'une à l'autre, il faut que dans l'eſpece de la Loy *ſi inſtituta*, il avoit été convenu entre les parties, que les heritiers ne ſatisfaiſant pas à leur promeſſe, l'action d'inofficioſité contre le teſtament ſeroit rétablie, & qu'il ſeroit permis de la pourſuivre. On peut répondre autrement que la Loy *ſi inſtituta* a été abrogée par la Conſtitution de l'Empereur Alexandre *in l. cùm motâ.*

Sixiéme Queſtion, par quelles cauſes une Tranſaction peut être infirmée? Une Tranſaction peut être infirmée par les cauſes ſuivantes : II.

La premiere eſt, quand par un mutuel conſentement les parties s'en veulent départir, *l. ſi diverſa. 14. & l. ubi. 40. h. t.*

La deuxiéme eſt, quand l'une des parties a été forcée & contrainte à paſſer la Tranſaction, & c'eſt à celuy qui allegue la violence, de la prouver, *l. interpoſitas. 13. h. t.*

La troiſiéme eſt, quand une Tranſaction eſt faite par le dol d'une des parties, *l. qui cum tutoribus. 9. §. qui per. ff. h. t.* comme ſi la ſouſtraction de quelques pieces neceſſaires au procez a donné lieu à la Tranſaction, & ſans quoy elle n'auroit pas été faite, *l. ſub prætextu. 19. h. t.*

Il faut dire auſſi que le dol d'une partie intervenant dans une Tranſaction, eſt une cauſe legitime & ſuffiſante pour l'infirmer, comme ſi une des parties refuſe d'executer ce qu'il a promis par la Tranſaction, car en ce cas il eſt au pouvoir de l'autre de faire caſſer cette Tranſaction, ou de pourſuivre ce qui luy a été promis par icelle, *l. ſive. 28. h. t.* Il faut excepter lorſque la Tranſaction eſt faite auſſi ſur le dol de la partie, car en ce cas elle ne peut être caſſée ſous ce pretexte, *l. 4. & l. penult. h. t.*

La quatriéme eſt, quand la Tranſaction eſt faite ſur de faux actes, ou ſur des actes ſuppoſez par une des parties, *d. l. penult.*

Une Tranſaction ne peut pas être infirmée parce qu'elle auroit été faite de nuit, *l. non minorem. 20. h. t.* ou parce qu'une des parties auroit été malade; *l. ſanum. 27. eod.* Ou parce qu'elle n'auroit pas été redigée par écrit, pourveu qu'elle pût être prouvée en cas de

conteſtation, *l. 5. h. t.* Ou ſous pretexte que l'une des parties auroit recouvert d'autres titres ou actes & papiers concernans l'affaire pour laquelle la Tranſaction auroit été faite, *l. 19. h. t.* Ou ſous pretexte que celuy qui a tranſigé, croyant devoir, ne devoit rien en effet, *l. nec intentio. 23. h. t. & l. in ſumma 65. §. 1. ff. de condict. indeb.*

La Tranſaction ne peut point auſſi être infirmée parce que la choſe pour laquelle elle a été faite, a été evincée, *l. ſi pro fundo. 33. h. t.* Comme ſi je poſſede un fond pour lequel je ſuis pourſuivy par Titius par action réelle, & que pour terminer le procez & me conſerver la proprieté d'iceluy je donne à Titius un autre fonds, & qu'il arrive par aprés que le fonds que j'ay donné, ait été evincé au demandeur, en ce cas la Tranſaction n'eſt pas caſſée, & Titius ne peut pas recommencer l'action réelle pour la revendication du fonds dont je ſuis poſſeſſeur, & qu'il prétendoit être à luy, mais il me peut pourſuivre ou par l'action de ſtipulation, ou par l'action *præſcriptis verbis*, à raiſon de l'eviction qui luy a été faite.

Une Tranſaction ne peut pas auſſi être infirmée ſous pretexte de lezion par le benefice de la Loy 2. *inf. de reſcind. vendit.* comme nous dirons cy-aprés plus amplement ſur le Titre *de reſcindenda venditione.*

Les moyens par leſquels une Tranſaction eſt infirmée pour une des clauſes ſuſdites ſont,

Premierement, la replique de dol oppoſée à l'exception de la Tranſaction, *l. 19. & l. 28. h. t.*

En ſecond lieu, la reſtitution en entiere, *inf. ſi minor Tranſact. leſ. ſit. l. fideicommiſſo.* 11.

En troiſiéme lieu, par action ou exception *quod metûs cauſâ.* Lors que la Tranſaction a été faite par juſte crainte ou par violence, *l. 35. h. t.*

En quatriéme lieu, par l'action de dol, lors qu'on ne peut point ſe ſervir d'une autre action ou d'un autre moyen pour infirmer la Tranſaction, *d. l. 19.* car l'action de dol n'eſt qu'un moyen ſubſidiaire au deffaut de tout autre.

Une Tranſaction ne peut point être infirmée par Lettres du Prince, *l. cauſam. 16. h. t.* La raiſon eſt qu'un Reſcrit eſt inutile, quand il eſt obtenu au préjudice d'un tiers, le Prince ne pouvant prejudicier aux droits des particuliers à l'avantage des autres, ſans leur conſentement.

Ce que nous avons obſervé ſur ce Titre, eſt d'uſage en France.

TITRE V.

De l'erreur de Calcul.

De errore calculi.

SOMMAIRE.

1. *Si les Tranſactions peuvent être caſſées par erreur de calcul.*
2. *Exceptions de cette reſolution.*
3. *Si le Tuteur étant condamné à payer une plus grande ſomme qu'il ne doit, peut appeller du jugement.*

CE Titre eſt une ſuite du precedent, parce que les Tranſactions peuvent être caſſées par l'erreur de Calcul, c'eſt à dire par l'erreur intervenu dans les comptes & ſupputations faites entre les parties, *l. un. h. t.* La raiſon eſt, que l'erreur ne doit point préjudicier à la verité, *l. 6. §. veritas. ff. de offic. Præſid.* En ſorte qu'une Tranſaction faite ſur un compte, peut être caſſée, s'il ſe trouve qu'il y ait eu erreur conſiderable, parce que l'erreur empêche le conſentement ſans lequel les Tranſactions ne peuvent être faites. 1.

Cette Loy contient deux exceptions: La premiere eſt, quand les parties ont auſſi tranſigé de l'erreur du calcul s'il y en avoit. 2.

La deuxiéme eſt, ſi un Jugement a été rendu ſur l'erreur du Calcul, parce que *res judicata habetur pro veritate*, & il faut s'en tenir à la choſe jugée, ſi ce n'eſt que l'appel ſuſpende l'effet du jugement diffinitif: Et partant le Juge n'écoute pas celuy, qui veut ſe pourvoir contre une Tranſaction ſous pretexte d'erreur intervenu dans un compte ou calcul, ſuppoſé qu'il ait été jugé qu'il n'y a point eu d'erreur.

CE que nous avons dit ſur ce Titre, eſt obſervé en France, nous remarquerons cependant que ſi dans un compte ſur lequel ſemit intervenu une ſentence, il y a erreur, comme ſi le tuteur eſt condamné à payer au pupille une ſomme ſuivant le calcul qui aura 3.

été fait, & qu'il ſe trouve de l'erreur dans la ſuite dans ce calcul, & que le tuteur doive moins ou plus qu'il n'eſt porté par le compte rendu par le tuteur, en ce cas le tuteur ou le mineur ne peut pas appeller de la ſentence renduë ſur le compte, parce que l'erreur peut être corrigé ſans l'appel, mais celuy qui ſe trouvera lezé par le compte, pourra agir en execution du jugement rendu pour revoir & examiner le calcul qui aura été fait, autrement il n'y auroit jamais de fin aux procez. De plus c'eſt que l'appel & le jugement qui ſeroit aprés rendu en conſequence de l'appel, ne produiroit rien & ſeroit inutile, car il renvoyeroit les parties à un nouveau compte, & partant elles doivent ſe pourvoir en ce cas pour la reviſion du compte en execution de la ſentence. La nouvelle Ordonnance Titre de la reddition des Comptes article 21. porte qu'il *ne ſera cy-aprés procedé à la reviſion d'aucun compte, mais s'il y a des erreurs, omiſſions de recepte ou faux employ, les parties pourront en former leur demande, ou interjetter appel de la clôture du compte, & plaider leurs prétendus griefs en l'Audience.*

TITRE VI.

De poſtulando.

De ceux qui plaident.

VOyez ce Titre expliqué dans le Digeſte.

TITRE VII.

De Advocatis diverſorum judiciorum.

Des Avocats de differentes Juriſdictions.

IL eſt traité dans ce Titre & dans les deux ſuivans des Avocats.

Les

Les Avocats ſont ou Avocats du Fiſc, ou des particuliers. Il eſt traité des Avocats du Fiſc dans le Titre 8. de ce Livre.

Les Avocats des particuliers plaident les cauſes des particuliers en certaines Juriſdictions, car les uns plaident pardevant le Prefet du Prétoire, les autres pardevant le Prefet de la Ville, & d'autres pardevant d'autres Juges, *l. 5. l. 6. & ſeqq. h. t.*

Pour être receu Avocat il faut avoir dix-ſept ans paſſez, *l. 1. §. initium. ff. de poſtul.* Il faut faire profeſſion de la Religion Chrétienne & Catholique, *l. ult. ſup. tit. 1. & l. nemo. 25. ſup. de Epiſcop. audient.* Il faut avoir étudié pour le moins pendant cinq ans dans la Juriſprudence dans des Eſcoles publiques, & apres il faut faire paroître le progrez qu'on a fait dans cette ſcience par des diſputes qu'on doit ſoûtenir publiquement, *l. 3. h. t.*

Ceux qui ſont receus Avocats doivent être éloquens, & doivent avoir une connoiſſance univerſelle de toutes les ſciences, & parce que ce ſont des avantages qui ſe rencontrent dans tres-peu de perſonnes, ceux qui ont merité l'honneur d'être receus dans l'illuſtre Corps des Avocats, ont receu des loüanges des Empereurs dignes d'être remarquées. Les Empereurs Theodoſe & Valentinian *Novellâ de poſtulando*, en parlent en ces termes : *Digni omnibus honoribus habeantur, qui Advocati eſſe meruerint : Quo enim honore impares eſſe credimus eos, qui vitâ & eloquentiâ Reipublicæ & privatorum commodis deſerviunt ?* Les Empereurs Leon & Anthemius font un eloge remarquable des Avocats, *in l. 14. h. t. Advocati qui dirimunt ambigua facta cauſarum, ſuaque defenſionis viribus ſæpè publicis in rebus ac privatis lapſa erigunt, fatigata reparant, non nimis provident humano generi, quàm ſi præliis atque vulneribus patriam parentesque ſalvarent.* C'eſt pour cette raiſon que les Empereurs ont accordé pluſieurs privileges aux Avocats, *l. 3. l. 5. l. 6. & ſeqq. h. t.*

VOyez cy-deſſus ſur les Ordonnances de Juſtinian l'Edit du Roy pour le retabliſſement du Droit Civil dans la France : On a tenté depuis quelques années à nous eriger en Officiers, & à créer des Charges d'Avocats ; Il y en a qui croyent que cela ſeroit à ſouhaiter pour le bien public, & que ce ſeroit un moyen pour empêcher pluſieurs deſordres qui ſe font au Palais. On ſçait diſent-ils, que la plus grande partie des Procureurs font impunément toutes les écritures qui ne ſe doivent faire que par des Avo-

neraux dans les Cours ſouveraines, ou ceux qui ſont ſeulement appellez les Procureurs & Avocats du Roy dans les Juriſdictions inferieures.

TITRE IX.

De l'erreur des Avocats dans les Requêtes preſentées par leurs parties.

De errore Advocatorum, vel libellos ſeu preces concipientium.

CE que les Avocats avancent devant les Juges en preſence de leurs parties, eſt cenſé avoir été allegué par les parties, elles peuvent neantmoins revoquer l'erreur de leurs Avocats dans trois jours, ſinon aprés ce temps elles n'y ſont plus recevables, *l. 1. & ult. h. t.* Quant aux erreurs des Avocats dans les Requêtes preſentées pour les parties, elles ne peuvent préjudicier à la verité & à celuy de la cauſe duquel il s'agit, *l. 2. h. t.*

LEs parties peuvent revoquer ce qui a été allegué à l'Audience par leurs Avocats mêmes en leur preſence, ou ce qui a été avancé dans les Requêtes ou dans les pieces d'écritures auſquelles les parties n'ont point ſouſcrit, parce que les erreurs ne peuvent point préjudicier à la verité. Cette revocation ſe peut faire quand il plaît aux parties, pourveu que ce ſoit avant la deciſion de la cauſe.

TITRE X.

Le Iuge doit ſuppléer ce à quoy l'Avocat ou la partie a manqué.

Ut quæ deſunt Advocatis, vel partibus judex ſuppleat.

LA deciſion contenuë dans ce Titre eſt que le Juge doit ſuppléer ce que l'Avocat ou la partie a obmis ; principalement ſi l'obmiſſion eſt de droit, parce que le Juge eſt preſumé en avoir une parfaite connoiſſance. Et partant ſi l'Avocat ne s'eſt pas ſervy d'une Loy qui pouvoit faire decider la cauſe en ſa faveur, le Juge doit ſuppléer cette omiſſion, & doit juger ſelon cette Loy. Pour ce qui regarde les faits, le Juge ne les doit point ſuppléer, parce qu'il doit juger ſelon ce qui eſt allegué & prouvé par les parties, *l. 6. §. 1. ff. de offic. Præſid. l. 6. de poſtul.*

LEs faits qui ſont alleguez par l'Avocat d'une partie, ne peuvent point être ſuppléez par le Juge, dautant que les faits ne preſument point, il les faut prouver, mais les raiſons de droit qu'un Avocat auroit obmis de rapporter pour l'affaire dont il ſeroit queſtion, & pour établir les moyens de ſa cauſe, doivent être ſuppléez par le Juge, parce que le Juge doit avoir une parfaite connoiſſance des Loix, & dans ſes jugemens il ne doit avoir égard qu'au Droit & à l'équité, & non pas aux moyens alleguez par les Avocats, quand ils ne ſont pas bons, car il arrive quelquefois que les Avocats ſe ſervent de Loix & d'autoritez qui ne font rien pour leur ſujet, & qu'ils obmettent des textes qui pourroient leur procurer le gain de leur cauſe, en ce cas le Juge qui doit ſçavoir parfaitement la Juriſprudence, doit ſuppléer cette omiſſion ; Il en faut dire de même des Ordonnances qui ſont les Loix generales de la France : mais les Coutumes étans reputées de fait, ce n'eſt pas au Juge à les ſuppléer, c'eſt aux parties ou à leurs Avocats à les alleguer, ou à les produire.

TITRE XI.

Ex quibus cauſis infamia irrogatur.

Des cauſes pour leſquelles on eſt marqué d'infamie.

VOyez ce Titre dans le Digeſte ſur le Titre *de his, qui notant. infam.*

TITRE XII.

De Procuratoribus.

Des Procureurs.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, le Lecteur y aura recours, nous ferons ſeulement icy cette Queſtion, ſçavoir ſi ce qui a été fait par un faux Procureur, peut être ratifié par le maître en cas que ce qui a été fait, luy ſoit utile & avantageux, comme un jugement qui auroit été rendu au profit du faux Procureur ? On répond que non, parce qu'il n'y auroit pas d'égalité entre les parties, & il ſeroit avantageux à celuy qui pourroit ratifier ce qui ſeroit fait *per falſum Procuratorem*, ou de ne vouloir pas le reconnoître au cas qu'il luy fût préjudiciable, ce qui eſt contre la Loy derniere, *inf. de fructib. & lit. expenſ.* De plus c'eſt qu'il n'y a point de procez à terminer entre un faux Procureur, *l. licet. h. t.*

L'obſervation que nous avons faite ſur ce Titre, a lieu en France.

TITRE XIII.

Il n'eſt pas permis à ceux qui ont plus d'autorité de faire la fonction de Procureur pour une partie au préjudice de l'autre, ou de ſe faire faire un tranſport de l'Action.

Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, vel actiones in ſe transferre.

L'Empereur Claudius a deffendu à celuy qui a plus d'autorité que le deffendeur, de faire la fonction de Procureur pour le demandeur contre le deffendeur, de peur que le credit & le pouvoir de celuy qui ſert de Procureur au demandeur, ne faſſe perdre la cauſe au deffendeur, *l. 1. h. t.* Celuy-là eſt plus puiſſant qui a une Charge plus conſiderable qu'un autre, ou qui eſt élevé à quelque haute Dignité, ou pour lequel on a de la conſideration pour quelque cauſe que ce ſoit. Il eſt auſſi deffendu de faire tranſport d'une action à celuy qui auroit plus de pouvoir que le deffendeur, en ſorte même que celuy qui auroit fait un tel tranſport malicieuſement & à deſſein d'opprimer ſon adverſe partie, ſeroit décheu de ſes concluſions & pretentions, & celuy au profit duquel le tranſport ſeroit fait, ſeroit condamné à une peine arbitraire par le Juge ſelon les circonſtances, *l. 2. h. t.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XIV.

De ceux qui mettent les Armes de Perſonnes puiſſantes aux heritages qu'ils poſſedent, qui ſont en litige, &c.

De his qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt.

LEs Empereurs Honorius & Arcadius *in l. un. h. t.* deffendent de mettre les Armes de Perſonnes puiſſantes aux heritages pour leſquels il y a procez, pour empêcher par ce moyen le demandeur de le pourſuivre. Ils deffendent encore de ſe ſervir du nom de quelque perſonne plus puiſſante que le demandeur dans les actions par leſquelles on eſt pourſuivy, comme ſi la cauſe regardoit celuy, du nom duquel le deffendeur s'eſt ſervy. Cette Conſtitution eſt faite tant contre celuy qui ſe ſert des armes & du nom d'une Perſonne puiſſante, que contre celuy qui a bien voulu qu'on s'en ſervit ; en ſorte que celuy-cy eſt marqué d'infamie au cas qu'il ſoit condamné ; & celuy-là qui s'eſt ſervy du nom d'un plus puiſſant perd ſon procez & l'heritage pour lequel il eſt intenté, ſi ſa cauſe étoit juſte, & ſes droits ſont confiſquez, & s'il conteſtoit injuſtement il eſt condamné aux métaux aprés avoir été fuſtigé *permixtis plumbo verberibus, d. l. un.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XV.

Il eſt deffendu aux particuliers de mettre les Armes & les Titres du Prince à leurs heritages ou aux heritages d'autruy.

Ut nemo privatus titulos prædiis ſuis, vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat.

IL eſt deffendu à tout particulier de faire mettre ſur ſes heritages les inſcriptions du Prince ou ſes armes, pour faire croire qu'ils appartiennent au Prince, ſur peine de confiſcation d'iceux, *l. 1. h. t.* La raiſon qui en eſt renduë en cette Loy, eſt parce que *Regiæ Majeſtatis eſt, ut Imperatoris domus tantùm & patrimonia titulorum ſubſcriptione tegantur.* Que ſi quelqu'un de baſſe condition a fait mettre le nom & les armes du Prince ſur l'heritage d'autruy, il eſt condamné à mort, & ſi c'eſt quelque perſonne de quelque conſideration, ſes biens ſont confiſquez & il eſt condamné à l'exil, *l. 2. h. t. & Novel. 164.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XVI.

Il eſt deffendu de mettre ſes Armes ſans l'autorité du Juge ſur les choſes litigieuſes qu'on prétend être à ſoy.

Ut nemini liceat ſine Judicis autoritate ſigna rebus imponere alienis.

CE Titre deffend à tout particulier de faire appliquer ſes armes ſur les choſes d'autruy, c'eſt à dire qui ſont poſſedées par d'autres, & qu'il prétend être à luy ou luy être obligées & affectées, auparavant qu'elles luy ſoient adjugées par le Juge. Et au cas qu'il

y ait fait mettre ſes armes auparavant, il eſt permis à tout autre de les arracher inpunément, *l. 1. & 2. h. t.*

CE Titre eſt inutile en France, mais l'uſage veut qu'aprés la mort de quelqu'un ſes creanciers ou ceux qui ſe prétendent ſes heritiers, faſſent appoſer les armes de la Juſtice par un Commiſſaire, ou par le Juge des lieux ſur les portes des chambres, coffres & armoires, où les biens meubles du deffunt ſont renfermez, pour être en ſeureté & pour en être fait un inventaire ou deſcription par autorité de Juſtice pour ſervir à qui il appartiendra, ce qu'on appelle mettre le ſcelé.

TITRE XVII.

Le Fiſc & la Republique ne doivent point proteger une partie au préjudice de l'autre.

Ne Fiſcus vel Reſpublica procurationem alieni patrocinii causâ in lite præſtet.

LA deffenſe qui eſt faite à ceux qui ont quelque autorité, de proteger & deffendre une des parties au préjudice de l'autre dans le procez qu'ils ont pendant pardevant le Juge, ou d'accepter un tranſport d'une action, s'étend auſſi au Fiſc & à la Republique & aux Villes, parce qu'elles ont plus d'autorité & de faveur que les particuliers ; Et même il leur eſt deffendu d'accepter tranſport d'actions appartenantes à autruy, ſous pretexte qu'il leur ſeroit dû par le cedant quelque ſomme d'argent, ou ſous pretexte de donation, *l. 1. 2. & ult. h. t.*

Par le Fiſc, icy nous entendons ou le peuple Romain ou le Prince, & par la Republique il faut entendre les Villes qui ſont compriſes dans l'Empire Romain, le Juriſconſulte Paul en la Loy penult. *ff. de hæredib. inſtituen.* dit ſur ce ſujet, *Imperatorem litis causâ hæredem inſtitui invidioſum eſt ; neque enim calumniæ facultatem ex principali Majeſtate capi oportet.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XVIII.

Des affaires d'autruy faites ſans procuration.

De negotiis geſtis.

SOMMAIRE.

1. *A qui l'action* negotiorum geſtorum *eſt accordée.*
2. *Quand l'action de procuration concourt avec cette action.*
3. *Si celuy qui a receu de l'argent d'autruy ſans procuration, doit luy en payer les intereſts.*
4. *Du gain & de la perte cauſez par celuy qui a fait les affaires d'autruy ſans procuration.*
5. *Cas auquel celuy qui a fait les affaires d'autruy ne repete pas ſes frais.*
6. *Cas eſquels l'action* negotiorum geſtorum *eſt éteinte.*
7. *Cette action eſt peu d'uſage en France & pourquoy.*

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous ferons ſeulement icy quelques obſervations pour ſuppléer ce que nous avons obmis ſur cette matiere.

La premiere eſt, que celuy qui ne fait pas *ſponte* les affaires d'autruy ſans procuration, mais qui les fait par la neceſſité de ſa charge, comme un tuteur, ne peut pas ſe ſervir de l'action qui deſcend de preſque contrat, & il n'en peut pas auſſi être pourſuivy, parce que ce n'eſt pas *negotiorum geſtio*, mais une tutelle, *l. 20. h. t.* 1.

La deuxiéme eſt, que l'action de procuration concourt quelquefois avec celle qui deſcend de ce preſque contrat, comme ſi le tuteur donne procuration à quelqu'un de faire les affaires du pupille pour luy & en ſa place, en ce cas celuy qui aura receu cette procuration, pourra agir *actione mandati* contre le tuteur, & par l'action *negotiorum geſtorum*, il pourra pourſuivre le pupille dont il aura fait les affaires, *l. 4. & 14. h. t.* 2.

La troiſiéme eſt, que celuy qui a receu de l'argent pour un autre ſans procuration, doit luy en payer les intereſts, en cas que celuy auquel il étoit deu, l'eut donné à intereſt, *l. 19. §. 4. l. 37. §. 1. ff. h. t. l. 24. inf. de uſur. l. 13. §. 1. ff. de uſur.* ou ſi il n'avoit pas 3.

receu cét argent dans le temps qu'il luy auroit été demandé, parce que ce contrat eſt de bonne foy, *l. 20. h. t. l. 13. inf. de uſur.* Il en faut dire de même s'il a employé cét argent pour ſon utilité & pour ſes affaires, *l. qui ſine 38. ff. h. t.*

4. La quatriéme eſt, que ſi celuy qui a fait les affaires d'autruy, a tiré du profit de quelques affaires, & a ſouffert quelque perte des autres, le maître doit compenſer l'un & l'autre enſemble, pourveu que la perte cauſée par la faute de celuy qui a adminiſtré les affaires, ne ſoit pas plus forte que le gain, car en ce cas il ſeroit reſponſable de ce qui excederoit le gain qu'il auroit prouvé par ſa geſtion, *l. 11. ff. h. t.*

5. La cinquiéme eſt, qu'il y a des cas auſquels celuy qui a fait les affaires d'autruy ſans procuration, ne peut pas repeter les frais qu'il a été obligé de faire, ſçavoir quand il les a faits ſans avoir le deſſein de les repeter, car par aprés il ne pourroit pas ſe repentir, ſi par des conjectures & des circonſtances on prouvoit qu'au temps qu'il les a faits, il ne ſongeoit pas à les redemander : Ainſi le fils qui paye une dette de ſon pere par une pure amitié & inclination, ſoit qu'il ſoit ſous ſa puiſſance, ou emancipé, il ne peut pas par aprés pourſuivre ſon pere ou ſes heritiers aprés ſa mort, pour le payement de cette dette qu'il auroit volontairement acquittée, parce qu'il ſeroit cenſé l'avoir fait par un eſprit de liberalité, *l. 12. h. t.*

La mere pareillement ne pouroit pas repeter les frais qu'elle auroit faits pour la nouriture de ſon fils & pour ſon education & inſtruction, les ayant faits par un pur motif de pieté & d'amour, ſi elle ne prouve qu'elle avoit dans ce temps la volonté de les repeter, comme ſi elle étoit tutrice de ſon fils, ou qu'elle eut proteſté & declaré qu'elle les repeteroit, *l. 11. h. t.* Il en faut dire de même du beau-pere à l'égard des enfans de ſa femme, *l. 15. h. t.* & de ce que le mary a dépenſé pour la maladie de ſa femme qu'il ne peut repeter de ſon beau-pere, mais pour ce que le mary auroit dépenſé pour les funerailles de ſa femme, il le pourroit repeter de ſon beau-pere, auquel il ſeroit obligé de reſtituer la dot, *l. 13. h. t.*

6. La ſixiéme eſt, que l'action *negotiorum geſtorum*, directe, ou contraire, eſt éteinte quand le maître s'accorde à celuy qui a fait ſes affaires, ou au contraire quand celuy qui a adminiſtré eſt heritier de celuy dont il a fait les affaires, *l. 7. h. t.* parce que les qualitez de creancier & de debiteur, de demandeur & de deffendeur ne peuvent ſubſiſter dans une même perſonne, ſi toutesfois il n'étoit heritier que pour une partie, il n'y auroit confuſion de droits

que pour une partie, c'eſt à dire ſelon la portion de laquelle il ſeroit heritier, *confuſio actionum ſit tantùm pro ea parte, pro qua defuncto ſucceditur, l. cùm à matre* 14. *inf. de rei vindicat.* & partant ſi l'heritier pour un tiers pouvoit pourſuivre le deffunt pour quinze, cinq ſont confus en ſa perſonne, & il n'a droit de pourſuivre les deux autres coheritiers, que pour chacun cinq.

CE que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé en France, mais ce preſque contrat eſt peu d'uſage, parce qu'il ſe trouve peu de perſonnes qui vueillent par un pur motif de bienveillance faire les affaires d'autruy, s'il n'y a lieu d'en eſperer de l'utilité, comme remarque Faber ſur ce Titre, *Definitio.* 1. où il dit *negotiorum geſtorum actio, cujus tam frequentem in libris noſtris mentionem legimus, & quam olim tanta utilitatis fuiſſe conſtat, parum hodie frequentatur; ſive quod refrigeſcente hominum charitate pauci ſint, qui res alienas ad ſe pertinere exiſtiment, ſi eos excipias, qui depradandi animo potius, quàm bonâ mente invadunt rerum alienarum adminiſtrationem; ſive quòd in tanta, quanta hodie paſſim ferè eſt, patrimoniorum tenuitate, non facilè accidet, ut ſuis rebus ſupereſſe ac ſufficere quis non poſſit; Cùm olim diſperſa per univerſas propemodum orbis terrarum regiones, Romanarum opum amplitudo, non modò ſervorum miniſteria, quibus in eam præcipuè cauſam tantoperè Romani abundabant, ſed etiam præſentium amicorum ſubſidiaria auxilia imploraret, ne quid ex abſentia damni abſentium bonis infligeretur, &c.* 7.

TITRE XIX.

Des affaires qui ſont faites par force & par contrainte.

De his, qui vi metúſve cauſâ geſta ſunt.

SOMMAIRE.

1. *Cauſes de reſtitution.*
2. *Si un contrat fait par une juſte crainte, eſt nul,* ipſo jure.
3. *Exception pour le contrat de mariage.*
4. *Exception pour la promeſſe de dot.*

5. *Si les actes faits par une crainte reverentielle ſont nuls.*
6. *Si le vendeur peut faire caſſer la vente contractée* per vim vel metum, *en cas que l'acheteur ait revenduë la choſe à un autre qui l'ait achetée de bonne foy.*
7. *Ce qu'il faut faire quand un mariage a été contracté par force.*

IL eſt traité dans ce Titre & dans les ſuivans des reſtitutions en entier qui ſont preparatoires aux jugemens, comme nous avons
1. dit dans le Digeſte. Il y a ſept cauſes contenuës dans l'Edit du Préteur, pour leſquelles il promet de remettre en ſon premier état celuy qui auroit été lezé par quelqu'une d'icelles, *l. 1. in fi. ff. ex quib. cauſ. major.* Ces cauſes ſont la crainte, le dol, la minorité, le changement d'état, l'abſence neceſſaire, l'alienation d'une choſe pour changer de Juriſdiction, & l'erreur.

Il eſt traité dans ce Titre de la premiere qui eſt de la violence & de la crainte, pour laquelle la reſtitution eſt accordée à celuy qui a fait quelque acte qui luy a porté quelque préjudice, auquel il a été contraint par force & par une juſte crainte. Nous avons expliqué ce Titre dans le Digeſte.

2. Nous obſerverons ſeulement icy, qu'un contrat ou acte fait par une juſte crainte n'eſt pas nul *ipſo jure*, parce que celuy qui promet par force, donne ſon conſentement, c'eſt un conſentement veritablement forcé & contraint, mais il faut avoüer auſſi que c'eſt un conſentement, *coacta voluntas voluntas eſt*, & il n'oblige pas moins qu'un conſentement qui eſt prété volontairement & ſans contrainte; Mais parce que la force & la violence diminuent le conſentement, & font qu'il ſemble que celuy qui a conſenty, n'a pas en effet conſenty, c'eſt pour cela que le Préteur accorde une exception de crainte à celuy qui l'a ſoufferte, s'il eſt pourſuivy pour ce à quoy il aura ainſi conſenty à ſon préjudice; & c'eſt ce que l'Empereur nous enſeigne *in princ. Inſtit. de exceptio.* en ces termes: *ſi metu coactus ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere, palam eſt jure civili te obligatum eſſe.* Et le Juriſconſulte Paul *in l. 21. §. 5. ff. h. t. Si metu coactus adivi hereditatem, puto me heredem effici, quia, quamvis, ſi liberum eſſet, noluiſſem, tamen coactus volui, ſed per Pratorem reſtituendus ſum ut abſtinendi mihi poteſtas tribuatur.*

Ce que le Préteur dit en la Loy 1. *ff. h. t.* n'eſt pas contraire à cette déciſion, *Quod metûs causâ geſtum erit, ratum non habebo*; C'eſt à dire que l'acte ou le contrat qui ſera ainſi fait, n'aura pas dans la ſuitte ſon effet, parce qu'il ſera infirmé & caſſé, le Préteur retabliſ-

ſant celuy qui l'a paſſé dans le même état qu'il étoit avant que de l'avoir fait. C'eſt ce que les Empereurs nous enſeignent en la Loy derniere *h. t.* quand ils diſent qu'une vente extorquée & faite par force, doit être infirmée & caſſée ; d'où il s'enſuit qu'elle eſt valable *ipſo jure* dans ſon commencement. Et les Loix qui diſent que tels actes ſont nuls, *irriti ſunt*, cela ſe doit entendre quant à l'effet, & non pas *ipſo jure*.

On objecte en premier lieu la Loy *qui in carcerem. 22. ff. h. t.* où il eſt dit que ce qui eſt exigé par violence de celuy qui eſt detenu en priſon, eſt nul.

On répond que l'obligation eſt valable, & que le contrat n'eſt nul que quant à l'effet, ſelon la Loy 5. *in princ. ff. de vi publ.*

On objecte en ſecond lieu la Loy *qui in aliena 6. §. fin. ff. de acquir. heredit.* où il eſt dit que l'adition d'heredité faite par force eſt nulle.

On répond que la raiſon de cette Loy eſt que l'adition ne ſe peut faire *ſine animo adeundi*, & que l'heritier ayant été forcé à ſe porter heritier par violence & par le dol de ſa partie, & ayant même proteſté de la nullité de l'adition, on ne peut pas dire qu'il ſe ſoit porté heritier.

Il faut excepter deux contrats qui ſont nuls *ipſo jure*, quand ils ſont faits par force & par une crainte juſte & bien fondée. 3.

Le premier eſt le contrat de mariage, ce qui eſt vray quoy que celuy qui l'auroit contracté par force, eut ſouffert une juſte crainte par ſa faute, *c. 14. & 15. Ext. de ſponſal.* La raiſon eſt, qu'il s'agit dans ce contrat d'une perte irreparable, parce que les mariages une fois contractez ne ſouffrent point de diſſolution, & que les mariages forcez ont des ſuites & produiſent des effets tres-perilleux, *c. 17. Ext. d. t.*

Le deuxiéme contrat qui eſt nul *ipſo jure*, quand il eſt fait par force, eſt la promeſſe de dot, ou le payement qui en auroit été fait par une juſte crainte, *l 21. §. 3. ff. h. t.* 4.

Quelques uns prétendent que la raiſon eſt que la promeſſe de la dot étant un acceſſoire au mariage, la dot ne pouvant être ſans le mariage, elle doit être nulle comme le mariage, quand elle a été faite par force, mais parce que la promeſſe de la dot peut être infirmée *propter metum*, quoy que valablement contractée, ce qui n'auroit pas lieu à l'égard du mariage qui eſt de trop grande conſequence pour être diſſoud autrement que par la mort de l'un de ceux qu'il a conjoints, d'autres en rendent cette raiſon, ſçavoir que ſi la promeſſe de la dot faite par force valoit *ipſo jure*, elle ne pourroit pas

être infirmée par la reſtitution à cauſe de l'inconvenient qui en arriveroit, qui eſt que la femme ſeroit ſans dot, & qu'ainſi la Loy a trouvé plus à propos de rendre telle promeſſe inutile dés ſon commencement, que de l'infirmer par aprés.

Nous pouvons achever ce Titre par deux queſtions conſiderables.

5. Premiere Queſtion, ſi les actes qui ſont faits par une crainte reverentielle, peuvent être caſſez? Duarenus *ad hunc tit.* prétend qu'il n'y a pas lieu à la reſtitution, ſi la lezion n'eſt intervenuë que par la crainte reverentielle. Il prouve ſon opinion & il refute les objections qui ſont propoſées par ceux qui ſont du ſentiment contraire, & qui ſoûtiennent qu'il y a lieu à la reſtitution en cas de lezion. Je crois ſon opinion tres-probable, c'eſt pourquoy j'ay trouvé à propos de rapporter icy ce qu'il en dit.

Reſpondeo, inquit, non eſſe locum reſtitutioni, quòd nulla ſit mentio ejus reverentiæ ſub hoc titulo, neque in Pandectis, neque in Codice: Quam ſententiam confirmo aliis exemplis: Vnum eſt in leg. ſi patre cogente. ff. de ritu nuptiar. *Cogente enim interpretor, imperante. Matrimonium enim juſto metu cogente factum, nullum eſſet, ut cætera metu facta, & tamen contractum reverentiæ metu firmum eſt. Similis locus eſt in l. fidejuſſor. §. 1. ff. de pignor. ubi pater obligat prædium filii ſui, & filius ſcribit inſtrumentum obligationis; re enim oppignerata metu reſtituetur filius. Verùm quia metu reverentiæ tantùm coactus eſt, ſcribit rectè contractum eſſe pignus, & ſilentium ejus loco conſenſûs haberi.*

Objicitur nobis Lex penult. ff. de furt. ubi ait: *ſi patronus rem liberti contrectet eo præſente & non contradicente metu reverentiæ, poteſt dici metu feciſſe. Videbatur tamen furtum non eſſe, quia furtim eſt contrectatio rei alienæ invito domino, & ſic, qui volente domino contrectat, non eſt fur. Vult autem qui non contradicit: videbatur igitur hîc conſenſiſſe libertus ob reverentiam; dicitur tamen patronus non ideo minus furtum feciſſe, quia libertus ob reverentiam patrono debitam non contradixit.*

Objicitur & lex 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non dat. *ubi adjectum liberto onerandæ libertatis gratiâ, propter nimiam patroni reverentiam exigi non poteſt. Vulgò diſtinguunt* juxta leg. interpoſitas. C. de Tranſactio. *ſed hanc diſtinctionem nunquam probavi. Itaque breviter ita reſpondeo* ad d. l. penult. *Expendenda eſt diligenter ſpecies. Quæſtio eſt an libertus tacens & non contradicens, ſit intelligendus conſeſiſſe & permiſiſſe, reſpondetur non conſenſiſſe. Hic enim agitur de præſumptione, quæ ut alibi diximus, alteri cedit præſumptioni. Nam præſumptio conſenſûs cedit præſumptioni reverentiæ. Præſumimus enim libertum conſenſiſſe, quia ob patroni reverentiam noluit contradicere. Similis locus eſt in l. 23. §. 1. ff. ſol. matrim.*

Ad

ad leg. 1. §. *quæ onerandæ, verſ. in ſumma, ait, non dabitur exceptio, &c. niſi liquidò appareat metu vel nimiâ reverentiâ in id conſenſiſſe. Nec dicit ſimpliciter reverentia, ſed nimia ſive immodica; ita ut ei ſuccurendum ſit ex bono & æquo: deinde favor libertatis ſuadet ut ita benignè interpretemur pro libertate.*

Deuxiéme Queſtion, ſi le vendeur peut faire caſſer la vente contractée *per vim vel per metum*, en cas que l'acheteur ait revendu la choſe à un autre qui l'ait achetée de bonne foy? La Loy *ſi vi vel metu. 3. h. t.* reſoud la queſtion pour l'affirmative. La raiſon eſt, que le vice contracté *per vim & metum* par le vendeur ſuit la choſe & partant nuit au ſecond acquereur, *l. vitia. 11. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 11. ff. de diverſ. tempor. præſcript.* car le vendeur qui a acquis par violence, transfere ce vice en la perſonne de l'acheteur, autrement il arriveroit que l'acheteur tireroit de l'avantage de ſon delit. 6.

On objecte qu'une choſe acquiſe de bonne foy de celuy qui en étoit le maître, ne peut pas être retirée de l'acquereur qui en a acquis la proprité pleine & entiere, & qui peut ſe ſervir de l'exception de la proprieté, *res enim ſine facto ſuo non poteſt domino auferri.*

On répond que pour empêcher que l'acheteur qui a acquis *per vim & metum* ne profite de ſon délit, le vice dont il a affecté la choſe, le ſuit par tout, de ſorte que le vendeur n'a pas moins de droit d'agir contre un autre poſſeſſeur pour la repeter que contre le premier acheteur, en luy rembourſant le prix que le vendeur en auroit receu, ſauf le recours du ſecond acquereur contre ſon vendeur. Autrement il ſeroit facile à celuy qui auroit acheté *per vim & metum*, de profiter de ſon délit, en vendant auſſi-tôt à un autre la choſe qu'il auroit ainſi acquiſe.

CE que nous avons obſervé ſur ce Titre eſt uſité en France, & quant au mariage contracté par force il eſt nul *ipſo jure*, mais il le faut faire declarer tel par le Juge, pourveu que les parties n'ayent pas purifié cette crainte par une cohabitation volontaire, car ils ne ſeroient pas recevables à faire caſſer le mariage, *c. 21. Ext. eod.* Pour ce qui eſt de la promeſſe de la dot, elle eſt bonne *ipſo jure*, quoy qu'elle ait été faite par force, la raiſon pour laquelle le mariage contracté par une juſte crainte eſt nul, n'ayant pas lieu pour la dot; mais telle promeſſe peut être caſſée comme tous autres contrats *propter vim & metum*, car il n'eſt pas plus préjudiciable à la

femme que la dot constituée par force pour elle, soit valable *ipso jure*, & soit par aprés cassée *per restitutionem*, que d'être nulle dés son commencement. Ainsi le contrat portant constitution de dot ne doit point être plus favorable que les autres à cét égard, & on se doit pourvoir en cassation par lettres du Prince de restitution en entier, addressantes au Juge competant pour les entheriner, parties presentes ou deuëment appellées.

TITRE XX.

Du Dol.

De Dolo malo.

VOyez ce Titre dans la Jurisprudence du Digeste.

TITRE XXI.

De la restitution en entier des mineurs de vingt-cinq ans.

De in integrum restitutione minorum 25. annis.

SOMMAIRE.

1. *Si la restitution est accordée au mineur seulement pour lezion considerable.*
2. *Quand la lezion mediocre ne donne pas lieu à la restitution.*
3. *Si le fils mineur peut s'obliger valablement sans esperance de restitution pour faire sortir son pere de prison.*
4. *Arrests qui ont jugé la question.*
5. *Si une femme mariée peut sans autorisation s'obliger pour faire sortir son mary de prison.*

LA troiſiéme cauſe de reſtitution eſt la minorité dont il eſt traité dans ce Titre & dans les ſuivans avec cét ordre, qu'il eſt traité en premier lieu des perſonnes & des choſes qui ſont reſtituées par cette cauſe, & aprés des affaires dans leſquelles la reſtitution eſt accordée, en troiſiéme lieu des cauſes qui empêchent la reſtitution, & enfin du Juge pardevant lequel on doit demander la reſtitution. Nous avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, c'eſt pourquoy il nous ſuffira icy de faire cette queſtion, ſçavoir ſi la reſtitution eſt accordée au mineur ſeulement pour une lezion conſiderable, & non pour celle qui ne ſeroit pas de grande conſequence? Le Juriſconſulte en la Loy 6. *ff. de minor.* reſoud cette queſtion en faveur des mineurs en cas de lezion mediocre, *minoribus 25. annis ſubvenitur per in integrum reſtitutionem, non ſolum cùm de bonis eorum aliquid minuitur, ſed etiam cùm interſit ipſorum litibus & ſumptibus non vexari.* & dans la Loy 8. *eod. tit.* en ces termes: *eum elegit deteriorem, & pretioſiorem dederit*, deſquels nous pouvons juſtement inferer que la reſtitution n'eſt pas deniée au mineur pour une mediocre lezion.

La Loy *patri* §. *item ex diverſo. eod. tit.* dit que le mineur eſt reſtituable en cas qu'il ait vendu une choſe moins qu'elle ne valoit, & ne diſant point ſi telle reſtitution ne doit être accordée qu'au cas que la choſe ait été par luy venduë de beacoup moins qu'elle ne valoit, il faut dire qu'il ſuffit pour un legitime fondement de reſtitution que la choſe n'ait pas été venduë ſon juſte prix.

Toutefois il y a des Loix qui ſemblent requerir un dommage notable pour cette reſtitution, comme la Loy penultiéme, *ff. h. t.* la Loy *ſi ex cauſa. eod.* la Loy 1. *C. ſi adverſ. venditio.* & la Loy *ſcio. ff. de in integr. reſtitut.* Pour la conciliation de ces Loix il faut dire 4.
que la lezion mediocre ne donne pas lieu au mineur d'obtenir la reſtitution quand il s'agit de vente faite permiſe par la Loy, comme de la vente d'une choſe qui étoit obligée & hypotequée, mais au contraire s'il n'étoit pas obligé de vendre une choſe qu'il a venduë, en ce cas une legere lezion donne lieu à la reſtitution: cette diſtinction eſt autoriſée par la Loy *ſi res. penult. ff. de minor.*

On demande ſi le fils qui s'eſt obligé mineur pour faire ſortir 5.
ſon pere de priſon, eſt reſtituable: Il ſemble qu'il eſt reſtituable, pouvant alleguer qu'il a été contraint par le reſpect & l'obeïſſance paternelle & par la facilité de l'âge, à s'obliger pour ſon pere, n'étant pas tenu de payer ſes dettes, *l. 5. §. parens. 16. ff. de liber. agnoſ. & l. 1. C. de filiofamili. min.* Neantmoins il faut dire le contraire;

viſum eſt enim juſtam intercedendi cauſam habere filium, dit Faber ſur le Titre *de filiofam. min. qui id ageret, ut patrem aliquin miſerum & perpetuis carceribus mancipandum liberaret : cùm ſi in eo minus officioſum ſe præberet, exheredari merito ob eam cauſam tanquam ingratus ex Juſtiniani Conſtitutione poſſet, Novel. 115. ut cùm de appellatio. cognoſc. §. aliud quoque. §. ſi unum de prædictis.* Car quoy que cette Novelle ne parle que du pere captif chez les ennemis, toutefois ſa diſpoſition doit être étenduë à celuy qui eſt détenu dans les priſons au moins pour crime. *Quid enim intereſt an parietibus quis, an compedibus teneatur ? l. ſuccurritur. 9. ff. ex quib. cauſ. major.*

C'eſt pourquoy le mineur n'eſt pas reſtituable en ce cas, dautant qu'un mineur n'eſt pas reſtituable *ex ſolo prætextu minoris ætatis, ſed junctâ læſione, l. verum.* 11. §. *ſciendum, ff. de minor. l. 9. §. ſi minor. ff. de jurejur. Neque enim læſus videri deberet qui jure communi uſus fuiſſet, quique non aliud feciſſet quàm quod & faceret etiam major pietatis intuitu & juſtæ exheredationis metu cogi potuiſſet*, dit le même Auteur qui remarque un Arreſt du Parlement de Savoye du mois de Janvier 1594. qui l'a jugé ainſi.

Par cét Arreſt il fut jugé que ce fils de famille mineur n'avoit pas eu beſoin de curateur pour s'obliger valablement pour la cauſe ſuſdite ; parce que *non egere poterat auxilio curatoris ad explorandum, an facere deberet, quod Senatus ex officio facere eum debere pronuntiaret.*

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France ; & les Arreſts ont jugé que le fils mineur n'étoit pas recevable à ſe pourvoir par reſtitution pour s'être obligé pour ſon pere à l'effet de
4. le faire ſortir de priſon. Brodeau ſur Monſieur Loüet Lettre A, chapitre 9. *num. 10.* remarque un Arreſt du 7. Septembre 1618. qui a jugé le fils non reſtituable : cét Arreſt eſt auſſi rapporté par Montholon Arreſt 130. & par Mr Bouguier lettre O. nombre 4. Brodeau au même lieu rapporte des Arreſts contraires, mais ils ont été rendus ſur des circonſtances particulieres : car on tient communément dans la theſe generale, que le fils mineur ne peut pas ſe faire reſtituer contre ſon cautionnement fait pour delivrer ſon pere de priſon, parce que c'eſt un devoir du droit naturel dont le fils s'acquitte par ce moyen, c'eſt l'avis de Chaſſanée ſur la Coutume de Bourgogne titre des droits appartenans à gens mariez, §. 1. *verbo*, contrat entre vifs, *num. 29. & ſeqq.* de Boër. *queſt.* 128. *num.* 6. & 7. de Chopin ſur la Coutume d'Anjou *part 3. cap. 1. tit. 3. num.* 21.

de Mr d'Expilly en ſes Arreſts, chapitre 118.

Pareillement la femme ſans autoriſation peut s'obliger pour faire ſortir ſon mary de priſon ſans eſtre reſtituable, comme il a été jugé par les Arreſts remarquez par Mr Loüet au même lieu. 5.

TITRE XXII.

Du Fils de famille mineur de vingt-cinq ans.

De filio familias minore.

SOMMAIRE.

1. *Si le fils de famille mineur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution accordé aux mineurs.*
2. *Si celuy qui a cautionné, eſt heritier du debiteur, s'il peut obtenir le benefice de reſtitution.*
3. *Si le fils de famille eſt reſtitué contre la dette contractée du commandement de ſon pere.*
4. *Cas eſquels le fils de famille ſe ſert du benefice de reſtitution.*
5. *Si les fils de famille mineur peuvent ſe ſervir en France du benefice de reſtitution.*

LEs mineurs de vingt-cinq obtiennent le benefice de reſtitution quand ils ſe trouvent lezez *propter lubricum ætatis conſilium*, comme il a été dit dans le Titre precedent, mais la difficulté eſt ſçavoir ſi ceux qui ſont dans la puiſſance de leur pere jouïſſent auſſi de ce benefice en cas de lezion ? Il y a lieu d'en douter en ce que la reſtitution accordée au fils profiteroit au pere lequel acquiert par ſon fils par le moyen de la puiſſance paternelle, *l. 3. §. 4. ff. 5. de minor.* & ainſi cette reſtitution ſeroit utile au majeur & non pas au mineur, *l. 1. ff. d. t.* 1.

Cette difficulté ſe reſoud ainſi, que la reſtitution eſt accordée aux fils de famille dans les cauſes où ils ont quelque intereſt, comme quand ils ſont obligez en leur nom, ou quand ils ſe ſont obligez pour un autre, ou qu'ils ont ſervy de fidejuſſeur à leur pere, *d. l. 3. §. 4. l. 7. §. 3. ff. de minor. & l. 1. h. t.* Ce qui a lieu, quoyque ceux pour leſquels ils ont ſervy de caution ſoient ſolvables ou non, parce qu'ils ont plus d'intereſt de ne pas payer pour d'autres,

que de payer & avoir un recours ſuffiſant pour repeter ce qu'ils auroient payé, *d. l. 1. & l. 3. ff. de compenſat.* & il n'eſt pas neceſſaire en ce cas que les fils de famille qui ont cautionné, prouvent la lezion qu'ils pourroient ſouffrir de leur cautionnement, parce que dés lors qu'ils ont ſervy de caution ils ſont lezez, s'expoſant par ce
2. moyen à des procez dont l'iſſuë eſt toûjours incertaine. Toutefois ſi celuy qui a cautionné, ſe trouve heritier de celuy pour lequel il a ſervy de caution, il ne peut pas juſtement prétendre d'être reſtitué en entier, parce que l'apprehenſion de la ſucceſſion éteint l'obligation de fidejuſſeur, & fait que ce fils de famille ne peut plus être pourſuivy qu'en qualité d'heritier, *l. 5. & 71. ff. de fidejuſſor.* car l'heritier quoy que mineur eſt perſonnellement obligé par le contrat & par l'obligation paſſée par celuy auquel il ſuccede, & il peut être pourſuivy valablement en vertu d'icelle & pour y ſatisfaire, *l. 4. inf. de hæredit. actio. l. 8. inf. mand. l. 3. princ. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.*

3. Le fils de famille n'eſt pas reſtitué contre la dette qu'il a contractée par le commandement de ſon pere, & il ne peut pas ſe ſervir en ce cas de l'exception du Macedonian, *l. 2. h. t. l. 3. §. 4. ff. de minor. & l. ſi tantum. 12. ff. ad SC. Macedon.* parce que la raiſon pour laquelle le Macedonian a été établi, ceſſe en ce cas ſçavoir la faveur du pere, & le fils n'a point emprunté contre la diſpoſition de cette Ordonnance l'ayant fait par l'ordre de ſon pere.

Quant aux autres obligations que le fils de famille a contractées, il faut diſtinguer ainſi : Ou il les a contractées par l'ordre de ſon
4. pere, ou de ſa propre autorité ; Au premier cas, s'il eſt pourſuivy pour y ſatisfaire, il peut ſe ſervir du benefice de reſtitution, en ſorte neantmoins que le pere n'en tirera aucune utilité, & le pere pourra être pourſuivy par l'action *quod juſſu, d. l. 3. §. 4.* Au deuxiéme le pere eſt tenu *actione de peculio*, & le fils ne peut pas ſe faire relever de telles obligations, afin que la reſtitution par luy obtenuë ſerve à ſon pere, mais ſi le fils eſt pourſuivy *in ſolidum*, il peut ſe faire reſtituer & la reſtitution par luy obtenuë ſervira à ſon pere en cas qu'aprés il fut pourſuivy par l'action de pecule, *l. 27. ff. de minor.* Et il peut même ſe faire reſtituer aprés la mort de ſon fils, *quaſi ejus heres, l. 3. §. Pomponius. ff. de minor.* Cette Loy ſe ſert de cette particule *quaſi*, qui marque une façon de parler impropre, parce que le pere n'eſt pas veritablement l'heritier de ſon fils dans ſon pecule, puiſque ſes biens luy appartiennent *jure peculii & patriæ poteſtatis*, & non pas en qualité d'heritier, *l. 1. & 2. ff. de caſtren. pecul.*

SUr ce Titre nous obſerverons que les fils de famille en France n'ont point de pecule comme chez les Romains, & que s'il eſt obligé étant mineur de ſa propre autorité, il peut ſe faire relever de l'obligation qu'il aura contractée ſans l'autorité de ſon tuteur ou curateur; que s'il s'eſt obligé par l'ordre de ſon pere, le pere peut être pourſuivy en vertu de l'ordre qu'il a donné & pour lors le mineur n'a pas beſoin de reſtitution, ſi ce n'eſt que ce fils fut pourſuivy à raiſon de l'obligation qu'il auroit contractée, auquel cas il ſe feroit reſtituer, mais cette reſtitution ne ſerviroit point au pere lequel pourroit être pourſuivy par l'action *quod juſſu*, ou par l'action *mandati*.

TITRE XXIII.

Des Fidejuſſeurs des mineurs.

De Fidejuſſoribus minorum.

SOMMAIRE.

1. *Si les Fidejuſſeurs des mineurs peuvent ſe ſervir du benefice de reſtitution.*
2. *Cas auquel le Fidejuſſeur du mineur ne peut pas joüir du benefice de reſtitution.*
3. *Si le Fidejuſſeur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution, ignorant qu'il cautionnoit un mineur.*
4. *Cas auquel le Fidejuſſeur peut ſe ſe ſervir du benefice de reſtitution.*
5. *Si le Fidejuſſeur du fils de famille peut ſe ſervir de l'exception du Macedonian.*
6. *Si le Fidejuſſeur de la femme peut ſe ſervir de l'exception du Velleïan.*
7. *L'obligation du Fidejuſſeur n'eſt qu'acceſſoire.*
8. *Si le Fidejuſſeur du mineur étant ſon heritier, peut ſe ſervir de la reſtitution.*
9. *Sentiment de Cujas touchant le* §. quod vulgo. *de la Loy* 95. ff. de ſolutio.
10. *Si les obligations de deux cocreanciers, coobligez, & cofidejuſſeurs ſont conſommées quand l'un eſt heritier de l'autre.*
11. *Comment & quand une obliga-*

tion eſt conſommée par l'autre.

12. *Les creanciers du Fidejuſſeur dont le mineur eſt heritier, peuvent demander la ſeparation de ſes biens.*

13. *Pourquoy les heritiers du mineur ſe ſervent de la reſtitution dont il pouvoit ſe ſervir; & ſon Fidejuſſeur en eſt exclus.*

14. *Droits perſonnels dont les heritiers du mineur ne peuvent pas ſe ſervir.*

1. ON demande dans ce Titre ſi les Fidejuſſeurs des mineurs peuvent ſe ſervir du benefice de reſtitution accordé aux mineurs? Cette queſtion ſe reſoud par cette diſtinction; Ou le mineur a été deceu par le dol de ſon creancier, ou par la facilité de la foibleſſe de ſon âge. Au premier cas l'équité veut que le Fidejuſſeur ſe ſerve de la reſtitution, la raiſon eſt, que l'exception de dol eſt réelle & non perſonnelle, *rei cohæret, non perſonæ, l. 7. §. rei. 1. ff. de exceptio.* car il eſt plus équitable que la perte retombe ſur celuy qui a trompé, que ſur celuy qui a ſervy de Fidejuſſeur de bonne foy. Il eſt même au pouvoir du Fidejuſſeur de demander la reſtitution pour & au nom du mineur, au cas qu'il ne la demande pas, *argum. l. 10. §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.*

2. Mais au deuxiéme cas le Fidejuſſeur ne peut pas ſe ſervir de la reſtitution accordée au mineur, parce que la reſtitution qui eſt accordée au mineur pour lors eſt perſonnelle, & elle ne luy eſt accordée que *quatenus minor*, & ainſi elle ne peut pas ſervir au Fidejuſſeur; les exceptions perſonnelles & les benefices accordez à certaines perſonnes ne paſſent pas à d'autres, *d. l. 2. h. t. & l. 7. ff. de exceptio. & l. 7. ff. de minor.* car il ſeroit injuſte de faire ſervir la reſtitution du mineur au Fidejuſſeur au préjudice du creancier, qui n'a prêté qu'en conſideration de la ſeureté qu'il avoit par le moyen du Fidejuſſeur, & le Fidejuſſeur qui ne peut point alleguer la fraude du creancier, doit imputer à ſa facilité d'avoir voulu ſervir de Fidejuſſeur à celuy qu'il ſçavoit bien qu'il pouvoit ſe ſervir du benefice de reſtitution, & qu'ainſi il ſeroit obligé dans la ſuite de ſatisfaire à toute la dette comme s'il l'avoit empruntée. Car en cas que le Fidejuſſeur pourſuive le mineur par l'action de mandat pour repeter de luy la ſomme qu'il auroit payée en vertu de ſon cautionnement, peut auſſi contre luy obtenir la reſtitution, *l. 13. ff. de minor.* Ce que Faber ſur ce Titre *defin.* 1. explique fort bien en ces termes: *In quæſtione illa, an in integrum reſtitutio minori conceſſa proſit fidejuſſori, placet diſtinctio, an pro minore fidejuſſor intervenerit eo prorſus modo, quo pro majore interveniſſet, quod ſimpliciter accepto fidejuſſore in dubio*

dubio præsumendum est, an quasi pro minore & contemplatione juris Prætorii, id est, ob eam dumtaxat causam ut creditori cautum esset, qui alioquin propter incertum ætatis ac restitutionis non fuerat cum minore contracturus.

Priore casu prodest fidejussori restitutio à minore impetrata, perinde ac si à majore impetrata esset. Posteriore verò non prodest, nisi creditoris dolo minor circumscriptus proponatur. Quidni enim hoc casu restitutio minoris prosit fidejussori, cui & citra restitutionem doli exceptio ex persona minoris prodesse posset? quippe quæ ex parte objicientis in rem potius sit, quàm in personam, ac proinde ex earum genere, quæ vel invito debitore competunt fidejussori. Planè omni casu minor à fidejussore judicio mandati conventus eodem ætatis favore adversus fidejussorem quoque restitui poterit, ni dolus proprius sit impedimento : Ita Senatus in causâ Ioannis Antonii Gleiron & Ioannis Crispini contra Dominum de Moyron Id. Decemb. 1590.

La raison pour laquelle la restitution du mineur ne sert pas au Fidejusseur, si ce n'est en cas de dol & de fraude & de juste crainte, est tirée de la division des exceptions dans la Loy 7. *ff. de exceptio.* où il est dit que les exceptions qui sont fondées sur la chose, & non sur la faveur de la personne, comme sont les exceptions *jurisjurandi, rei judicatæ, pacti conventi, quod metûs causâ, doli mali*, sont tellement attachées à la chose, qu'elles sont accordées à tous ceux qui y ont interest : ainsi l'exception de dol suit la chose, & il est plus équitable que celuy qui a fait le dol, souffre le dommage & la perte, que le Fidejusseur qui a servy de caution de bonne foy ; c'est pourquoy cette exception sert tant au principal debiteur qu'au Fidejusseur, *l. 2. h. t.*

Mais les exceptions attachées à la personne ne passent point à d'autres, comme l'exception que le mary ou l'associé ont, par laquelle *non condemnantur in solidum, sed in quantum facere possunt* : & ne passent pas même à leurs heritiers.

Le Fidejusseur du mineur peut se servir du benefice de restitution au cas qu'il ignorât qu'il servoit de Fidejusseur à un mineur, *arg. leg. 48. ff. de fidejussor.* la raison est que c'est une ignorance de fait qui est tres-juste & probable, laquelle ne luy doit point être préjudiciable. 3.

La Loy 5. *ff. de Procuratoribus.* semble contraire à ce Titre du Code : le Jurisconsulte dit dans cette Loy que si un mineur prend la deffence de quelqu'un en jugement, il peut non seulement se servir du benefice de restitution contre la condamnation renduë contre luy, mais aussi le Fidejusseur qu'il auroit donné ; A quoy on répond que la restitution est accordée au Fidejusseur du mineur, 4.

lorſque *ſalva eſt adverſario in alium tranſlatio judicii*, c'eſt à dire que la partie adverſe peut avoir recours contre un autre : or la partie adverſe peut exercer ſon action contre celuy dont le mineur a pris la deffenſe en jugement ; de même que ſi un pupille s'abſtient de la ſucceſſion de ſon pere, l'abſtention ſervira non ſeulement au pupille, mais auſſi aux Fidejuſſeurs qu'il auroit donnez au cas qu'ils ſoient pourſuivis pour les dettes de la ſucceſſion, *l. 89 ff. de acquir. & omitt. heredit.* parce que les creanciers peuvent exercer leurs actions contre ceux qui ſont detenteurs des biens paternels.

Que ſi un mineur avoit pris la deffenſe de quelqu'un en jugement, & qu'il eût donné un Fidejuſſeur, & que le mineur eût compromis ſous une ſtipulation de peine contre le contrevenant, en ce cas la reſtitution du mineur pour la peine ne ſerviroit pas à ſon Fidejuſſeur ; parce que quoy que la partie adverſe de celuy dont le mineur auroit pris la deffence en jugement, eut ſon action entiere contre ſon debiteur en ce qui concerne le procez, il ne l'auroit pas neantmoins quant à la peine, celuy qui auroit été deffendu par le mineur n'ayant pas été partie dans le compromis.

5. On objecte que l'exception du Senatuſconſulte Macedonian ſert non ſeulement au fils de famille, mais auſſi à ſon Fidejuſſeur, *l. 9. §. non ſolum. ff. ad SC. Macedon.* A quoy on répond que le Senatuſconſulte Macedonian a été introduit en haine des creanciers auſquels il a été deffendu par cette Ordonnance du Senat de prêter de l'argent aux fils de famille ; de peur que l'ayant perdu & diſſipé, & employé dans les débauches, & n'ayant pas de quoy ſatisfaire à leurs creanciers, ils ne ſouhaittent la mort de leurs parens, & même qu'ils n'attentent à leur vie, pour ſe délivrer de leur pourſuite. Mais la reſtitution *in integrum* eſt introduite en faveur des mineurs, c'eſt pourquoy elle n'eſt accordée qu'aux mineurs, comme étant un privilege perſonnel qui ne paſſe à d'autres qu'à ceux auſquels il eſt accordé, en faveur de l'âge, qui eſt expoſé aux fraudes & aux embuches, ſuivant la Loy 1. *ff. de minor.*

6. L'exception du Senatuſconſulte Velleïan ſert auſſi au Fidejuſſeur de la femme, ſuivant la Loy 16. §. 1. *ff. ad SC. Velleian.* La raiſon eſt, que le Préteur n'approuve point l'obligation de la femme ; ny celle de ſon Fidejuſſeur ; en ſorte qu'il eſt déchargé du cautionnement qu'il auroit fait pour la femme qui auroit ſervy de caution pour un autre, ſoit que ce Fidejuſſeur fut intervenu *animo donandi*, ou autrement : quoy que le Fidejuſſeur du fils de famille qui eſt intervenu *animo donandi* ſoit valablement obligé ſelon la

Loy 9. §. *non solum. ff. ad Senatusconsult. Macedon.*

Caïus Longinus étoit d'avis qu'en ce point il n'y avoit aucune difference entre le Senatusconsulte Macedonian & le Senatusconsulte Velleïan, estimant que le Fidejusseur qui étoit intervenu en l'un & en l'autre cas, devoit être obligé, s'il étoit intervenu *animo donandi* : Mais le sentiment de Julian l'a emporté, voulant que le Fidejusseur du fils de famille intervenu *animo donandi* ne puisse pas se servir de l'exception du Macedonian, quoy que le Fidejusseur de la femme intervenu *animo donandi* puisse se servir de l'exception du Velleïan.

On objecte en second lieu que l'obligation du Fidejusseur n'est qu'accessoire à celle du mineur, laquelle est principale, & dautant que par la Loy *cùm principalis causa. ff. de R. I.* l'accessoire suit le principal, & ne subsiste plus aprés l'extinction d'iceluy, il faut dire que l'obligation du mineur étant éteinte par la restitution, celle du Fidejusseur ne subsiste plus. A quoy on répond que l'obligation civile du mineur n'est pas éteinte par la restitution, mais qu'elle est sans effet par ce moyen, en sorte qu'elle n'est pas détruite *ipsò jure*, *sed eliditur per modum exceptionis.* 7.

On peut encore répondre que l'obligation du mineur est entierement éteinte par la restitution, mais que l'obligation naturelle subsiste toûjours, ce qui est suffisant pour conserver l'obligation du Fidejusseur, lequel peut intervenir à une obligation seulement naturelle, §. 1. *Institut. de Fidejussor.*

Il y a un cas auquel la restitution du mineur sert au Fidejusseur, qui est lors que le Fidejusseur est heritier du mineur, de même que la restitution est accordée au mineur qui se trouve heritier du Fidejusseur, *l. 93. §. 2. & 3. & l. 95. §. quod vulgo. ff. de solution.* Surquoy nous observerons tant par la Loy, *si duo rei. ff. de solutio.* que des observations de Cujas *lib. 11. cap. 34.* que les Proculeïans & les Sabinians étoient d'avis contraire sur ce sujet : en ce que les Proculeïans estimoient que l'obligation du Fidejusseur étoit éteinte comme accessoire lors que le Fidejusseur étoit heritier du mineur ; mais non pas au contraire quand le mineur étoit heritier du Fidejusseur, parce qu'en ce cas l'obligation du mineur se joignoit à celle du Fidejusseur ; & qu'ainsi au premier cas seulement la restitution étoit accordée. 8.

L'opinion des Sabinians laquelle a prévalu, étoit qu'en l'un & en l'autre cas la restitution étoit accordée contre l'obligation du Fidejusseur, parce que l'obligation du mineur comme principale

conſumit fidejuſſoriam, laquelle n'eſt qu'acceſſoire, ainſi il y a confuſion de ces deux obligations ; parce que *res deducta ſunt in eum caſum à quo incipere non potuerunt ;* dautant que celuy qui eſt le principal debiteur, ne peut plus être Fidejuſſeur pour luy-même & pour une même cauſe, *l. 7. & l. debemus ff. de fidejuſſor. l. ſi reus. ff. de duob. reis*, c'eſt pourquoy *ex poſtfacto fieri non potuit ;* & par conſequent la ſeule obligation principale du mineur ſubſiſtant, le fidejuſſeur en cette qualité n'a pas beſoin de reſtitution contre ſon obligation laquelle eſt éteinte, mais il ſe fait reſtituer contre ſon obligation en qualité de mineur.

Neantmoins dans la même Loy 95. §. *quod vulgo*: il eſt dit que ſi le Fidejuſſeur eſt heritier du mineur, le Fidejuſſeur n'eſt pas toûjours délivré de ſon obligation ; car ſuivant le ſentiment de Cujas il faut lire ce §. avec la particule *non*, ſuivant les Baſiliques, ainſi que cét Auteur remarque dans ſes obſervations *lib. 11. cap. 34.* & partant l'obligation du principal debiteur *non ſemper conſumit fidejuſſoriam*. A quoy on répond que Cujas n'a pas ſeulement ſuppleé dans cette Loy la particule *non*, mais qu'il a entierement corrigé le commencement du §. conformément au texte des Baſiliques ; eſtimant qu'il le faut lire ainſi : *Quod vulgò jactatur fidejuſſorem, qui debitori heres extitit, ex cauſa fidejuſſionis liberari ; Toties verum eſt, quoties rei plenior promittendi obligatio ſumitur : Nam ſi reus minor naturâ duntaxat fuit obligatus, fidejuſſor non liberabitur.*

La raiſon eſt, que l'obligation naturelle étant ſans effet, parce qu'elle ne produit point d'action, elle n'eſt pas plus forte que celle du Fidejuſſeur laquelle eſt civile, & partant *eam non conſumit ;* & pareillement l'obligation du Fidejuſſeur comme acceſſoire à la principale, n'a pas auſſi plus de force que celle du mineur, & par conſequent *eam non conſumit* : de là vient que ces deux obligations comme étant pareilles, ſubſiſtent enſemble, c'eſt pourquoy le Fidejuſſeur en ce cas ne peut pas ſe ſervir du benefice de reſtitution.

Ce qui eſt confirmé par la Loy 21. §. *ſerv. ff. de fidejuſſor.* dont voicy l'eſpece : Un eſclave emprunte de l'argent & donne pour Fidejuſſeur un homme libre ; enſuite il eſt affranchy, & ſon Fidejuſſeur devient ſon heritier teſtamentaire : en ce cas ce Fidejuſſeur n'eſt pas déchargé de ſon obligation, parce qu'il étoit obligé civilement, & ſon obligation n'a pas été conſommée par celle de l'eſclave laquelle n'étoit que naturelle.

10. Il en faut dire de même de deux cocreanciers & de deux coobligez, & cofidejuſſeurs, deſquels ſi l'un eſt heritier de l'autre,

leurs obligations ne ſont pas confuſes, parce qu'elles ſont pareilles, ainſi *neutra ab alia conſumitur, l. ſi duo. 95. §. 1. & 2. ff. de ſolutio. l. 5. generaliter. & d. l. 21. §. non novum. & ſeqq. ff. de fidejuſſor.* Accurſe a ſuppleé fort à propos la particule *non* dans la Loy *ſi duo* §. 1. qui avoit été mal transferée au §. ſuivant, duquel ſuivant le ſentiment de Cujas elle doit être ôtée.

Quand on dit qu'une obligation ne conſomme pas l'autre, cela ſe doit entendre *ante aditam hereditatem concurſu nondum facto*, car autrement *concurſu jam facto*, une obligation choiſie *aliam conſumit*: par exemple je vous ay vendu un fonds, & Titius vous a vendu le même fonds ſeparément : je ſuis devenu heritier de Titius, & enſuite le fonds vous eſt évincé : en ce cas je peux être pourſuivy tant en mon nom que comme & en qualité d'heritier : Que ſi vous me pourſuivez avant que je me porte heritier de Titius, vous me pouvez par aprés pourſuivre en qualité de ſon heritier, parce que *nondum concurſus factus eſt* : Mais ſi vous me pourſuivez ſeulement aprés la mort de Titius par l'une de ces deux obligations, vous ne pouvez plus me pourſuivre par l'autre, dautant que *egiſti concurſu jam facto, l. 10. ff. de actio. emp. & vend.* 11.

On objecte la Loy 3. *ff. de ſeparatio. bonor.* par laquelle quoy que par confuſion l'obligation du Fidejuſſeur dont le mineur eſt heritier, ſoit éteinte, neantmoins les creanciers du Fidejuſſeur decedé peuvent demander la ſeparation de ſes biens d'avec ceux de ſon heritier ; parce que la raiſon de Droit qui confond l'obligation du Fidejuſſeur avec l'obligation principale, ne doit point cauſer préjudice au creancier qui a pris toutes les ſeuretez qu'il pouvoit prendre en obligeant ſon debiteur de luy donner un Fidejuſſeur. D'où il s'enſuit que le mineur qui eſt heritier de ſon Fidejuſſeur, ne peut pas ſe ſervir du benefice de reſtitution. 12.

On répond que quoy que par confuſion l'obligation du Fidejuſſeur ſoit éteinte *interventu principalis obligationis*, neantmoins il en reſte des veſtiges, ſçavoir l'obligation des gages & des choſes hypothequées au cas qu'il en ait été donné, *l. cùm quis. §. ult. ff. de ſolutio.* & la ſeparation des biens qui peut être demandée par les creanciers.

Les heritiers du mineur quoy que majeurs ſe ſervent du benefice de reſtitution *ex perſona defuncti*, d'où il ſemble que ce benefice n'eſt pas perſonnel : A quoy on répond que ce benefice paſſe aux heritiers du mineur, comme repreſentant ſa perſonne, ſuivant la Loy *hæreditas. ff. de V. S.* Ce qui ne ſe peut pas dire du Fidejuſſeur 13.

lequel eſt obligé par une obligation perſonnelle, en vertu de laquelle il eſt pourſuivy ; mais l'heritier du mineur n'eſt pourſuivy que par l'obligation contractée par le mineur.

14. Il eſt vray qu'il y a certains droits perſonnels leſquels ne paſſent pas même aux heritiers, comme l'uſufruit §. *ult. Inſtitut. de uſufr.* lequel eſt entierement éteint par la mort de l'uſufruitier ; tel qu'eſt le benefice *ne ab uxore ſoluto matrimonio in plus quàm facere poteſt, conveniatur, deducto ne egeat, & ne alimentis careat*, lequel ne paſſe pas aux heritiers du mary, *l. maritum. 12. & l. ſeqq. & l. 18. ff. ſol. matrim.* Mais le benefice de reſtitution eſt mixte, perſonnel & réel, car il eſt en effet accordé au mineur en faveur de ſa perſonne, mais en conſideration de la lezion, pour laquelle le mineur eſt reſtitué & non autrement, *l. 14. §. 1. l. 44. ff. de minor. l. 9. §. ſi minor. 4. ff. de jurejur.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XXIV.

Si Tutor vel Curator interve-nerit.

De la reſtitution contre les actes faits avec l'autorité du Tuteur ou du Curateur.

SOMMAIRE.

1. *Si la reſtitution eſt accordée au pupille dans les affaires qu'il a faites ſous l'autorité de ſon tuteur.*
2. Quid *dans les affaires faites par le tuteur au nom du pupille.*
3. *Si le pupille a beſoin de reſtitution pour les affaires faites par le tuteur au nom du pupille.*
4. *Si on peut ſe ſervir d'un moyen extraordinaire, quand on a le moyen ordinaire.*
5. *Si le mineur qui a contracté ſans l'autorité de ſon curateur, peut joüir du benefice de reſtitution.*

IL eſt traité dans ce Titre & dans les ſeize ſuivans des cauſes ou des affaires dans leſquelles la reſtitution eſt accordée aux pu-
1. pilles ou aux mineurs. Et dans ce Titre on demande ſi la reſtitution eſt accordée au pupille ou au mineur dans les affaires qu'il a

faites ſous l'autorité de ſon tuteur ou de ſon curateur ? On répond affirmativement, parce que l'Edit du Préteur touchant la reſtitution des mineurs, eſt conçeu indiſtinctement & generalement parlant, au cas que le mineur ſe trouve lezé & deceu ; & ainſi ſoit que l'acte paſſé par le mineur ait été fait par l'autorité du tuteur ou du curateur, & même par celle du Juge, il n'eſt pas moins reſtituable en cas qu'il ſe trouve lezé, *l. 2. h. t.*

Il en faut dire de même des affaires que le tuteur ou le curateur auroit faites au nom du pupille & du mineur : Mais ſi le tuteur ou le curateur les avoit faites ſous ſon nom & non pas en qualité de tuteur ou de curateur, le pupille ou le mineur n'auroit pas beſoin de recourir au benefice de reſtitution, *l. 4. h. t.* parce que *res inter alios acta alteri non præjudicat, l. 9. C. de præd. minor.* 2.

Il ſemble même que le pupille ou le mineur n'a pas beſoin de reſtitution contre les affaires qui ont été faites par le tuteur ou le curateur en cette qualité & au nom du pupille ou du mineur, parce que le pupille ou le mineur a un recours ſuffiſant contre le tuteur ou le mineur agiſſant contre luy par action de tutelle, de curatelle, ou par l'action *negotiorum geſtorum*, pour le tort & le dommage qu'il auroit ſouffert par ſa faute ; car c'eſt une maxime de Droit que celuy qui peut valablement ſe ſervir des moyens ordinaires, ne doit pas recourir à ceux qui ne s'accordent qu'extraordinairement, *l. 16. in princ. ff. de minor.* 3.

Cependant la Loy 3. *h. t.* decide le contraire, & veut que le pupille ou le mineur puiſſe ſe ſervir, s'il veut, du benefice de reſtitution, qui eſt un moyen plus facile & plus aſſeuré. La raiſon eſt, que la regle que nous avons avancée, n'a lieu que quand on peut ſe ſervir d'un moyen ordinaire pour recouvrer ou conſerver ſes intereſts à l'encontre de quelqu'un, car pour lors on ne peut pas recourir au moyen extraordinaire de la reſtitution contre la même perſonne ; mais quand on peut ſe ſervir d'un moyen ordinaire contre quelqu'un & d'un moyen extraordinaire contre un autre, quoy que ce ſoit pour le même ſujet, toutefois on peut ſe ſervir du moyen extraordinaire, comme dans ce cas : & l'election de l'un ou de l'autre faite par le pupille ou le mineur n'empêche point qu'il ne recourre à l'autre, ſi celuy qu'il avoit choiſi, ne luy ſemble pas ſuffiſant, ou ſi avantageux & ſi aſſuré que l'autre, ſelon le Reſcrit des Empereurs Diocletian & Maximian *in l. 3. & 5. h. t.* Que ſi le pupille ou le mineur a laiſſé paſſer le temps preſcrit pour ſe ſervir du benefice de reſtitution, il n'a pas moins de droit de ſe ſervir par aprés 4.

des actions qui luy ſont accordées contre ſon tuteur ou *l. 1. h. t.* parce que le benefice extraordinaire ne détr moyens ordinaires, ny au contraire quand c'eſt pour contre differentes perſonnes.

5. Le mineur qui a un curateur ne peut pas ſe ſervir de reſtitution quand il a contracté ſans l'autorité de ſo parce que le contrat eſt nul *ipſo jure*, *l. 3. ſup. de in integ* la reſtitution n'eſt accordée que contre ce qui eſt valabl

Ce qui neantmoins ne ſe doit entendre que des contr tent l'alienation des biens des mineurs, car pour ceux le mineur s'oblige, ils ſont valables ſans l'autorité du 101. *ff. de V. O.* Il peut auſſi valablement contracter m cette autorité, *l. 20. ff. de ritu nuptiar.* Voyez la Juriſp Digeſte touchant les obligations, pag. 543.

CE que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt d'uſa ce, ſi ce n'eſt que le mineur a beſoin du ſecours tion pour les obligations contractées ſans l'autorité de ou curateur, à l'âge de puberté, parce que les actes qu paſſez par le mineur ſont valables, ainſi il faut qu'il les par le moyen des lettres de reſtitution.

TITRE XXV.

Si in communi eadéque cauſa in integrũ reſtitutio poſtuletur.

Si la reſtitution du mineur ſert au maj dans une affaire commune.

SOMMAIRE.

1. *Si dans une affaire commune entre majeurs & mineurs, la reſtitution des mineurs ſert aux majeurs.*
2. *Si dans les choſes i reſtitution du mineu jeur.*
3. *Si le mineur qui ſe*

contre l'adition d'heredité, rend ſes coheritiers majeurs obligez à payer la part & portion des dettes de la ſucceſſion, à laquelle il étoit perſonnellement obligé.

4. *Celuy qui s'eſt porté heritier, ne peut plus repudier la ſucceſſion.*

5. *Si la reſtitution du mineur ſert au majeur pour empêcher la preſcription de l'action hypothequaire.*

6. *Si les dettes actives d'une ſucceſſion ſont divisées* ipſo jure.

CEtte queſtion eſt agitée dans la Loy de ce Titre, ſçavoir ſi dans une affaire commune entre majeurs & mineurs, la reſtitution des mineurs ſert aux majeurs ? Pour la déciſion de cette queſtion il eſt neceſſaire de propoſer l'eſpece de cette Loy, qui eſt telle. Une ſœur majeure tranſige avec les creanciers de la ſucceſſion de ſon pere ſans le conſentement de ſes freres ſes coheritiers ? On demande ſi cette tranſaction nuit à ſes freres ? On répond que non, parce que *res inter alios acta alteri non præjudicat*, & cette tranſaction ne peut avoir ſon effet qu'à l'égard de ceux entre leſquels elle a été faite. 1.

Mais on demande *quid juris*, ſi les freres majeurs ont ratifié la tranſaction faite par leur ſœur étant mineure, ſçavoir ſi la reſtitution obtenuë par la ſœur contre la tranſaction peut ſervir à ſes freres ? Il ſemble qu'il faille decider la difficulté pour l'affirmative, & que la reſtitution obtenuë *ex perſona tranſigentis*, doive profiter à ceux qui ont le même intereſt ; neantmoins les Empereurs en cette Loy répondent le contraire, parce que la reſtitution eſt un benefice perſonnel qui n'eſt accordé qu'aux mineurs, & qui ne doit point être étendu aux majeurs, quoy qu'ils ſe trouvent avoir le même intereſt dans l'affaire contre laquelle la reſtitution eſt accordée aux mineurs.

Il faut excepter dans les choſes & les droits indiviſibles, dans leſquels la reſtitution du mineur ſert au majeur, comme dans les ſervitudes, *argum. l. 10. in princ. ff. quemadmod. ſervit. amitt. & l. 72. ff. de V. O.* car ſi un majeur & un mineur ont laiſſé preſcrire une ſervitude réelle qui étoit deuë à un heritage commun & poſſedé par indivis, la reſtitution du mineur à l'encontre de cette preſcription, ſert auſſi au majeur, parce que le mineur ne peut recouvrer le droit de ſervitude deuë au fonds commun par le moyen de la reſtitution, que ce ne ſoit auſſi pour le majeur. 2.

Nous propoſerons deux Queſtions ſur ce Titre qui ſont de conſequence.

Premiere Queſtion, ſi le mineur qui ſe fait relever contre l'adi- 3.

tion d'heredité, rend ſes coheritiers majeurs obligez à pay
& portion des dettes de la ſucceſſion à laquelle il étoit pe
lement obligé : en ſorte que de deux heritiers l'un mineur
majeur, le majeur eſt obligé perſonnellement à toutes les
la ſucceſſion, parce que ſon coheritier mineur s'eſt fait
contre l'apprehenſion de la ſucceſſion, des dettes de laquel
heritier n'auroit été perſonnellement obligé que pour la
Dans le fait qui m'a été propoſé il y avoit quelques autre
ſtances qu'il ſeroit trop long de déduire icy. Sur cette que
répondu que le majeur n'étoit tenu perſonnellement que
moitié des dettes, par la Loy *cùm hereditate. 55. ff. de ac
omitt. hered.*

La raiſon eſt, que cét heritier peut dire qu'il ne ſe ſer
porté heritier, s'il n'avoit eu un autre coheritier, & que
d'heredité faite par le mineur étoit valable, & que par l
d'icelle les dettes de la ſucceſſion ſont partagées *ipſo jure*
chaque coheritier n'en eſt tenu perſonnellement que pour
Mais que le mineur ayant été reſtitué contre par la faveu
âge, cette reſtitution ne peut nuire qu'aux creanciers de l
ſion, leſquels par l'adition de l'heredité faite par les deux
tiers, n'ont pû pourſuivre perſonnellement chacun des
tiers que pour leur part, que cette reſtitution ſe term
pouvoir être pourſuivy par les creanciers, & qu'elle eſt
contre les creanciers & non pas contre le coheritier, &
elle produiroit un effet contraire à ſa fin, puiſqu'elle préju
à celuy contre lequel elle n'auroit pas été obtenuë, *res
acta alteri non præjudicat.*

4. On objecte contre cette déciſion que celuy qui s'eſt
ritier, ne peut plus repudier la ſucceſſion, qui s'eſt obli
thequairement par l'adition d'heredité à payer toutes les de
ſucceſſion, comme proprietaire & poſſeſſeur des biens here
& que les portions de ceux qui renoncent, accroiſſent à c
s'eſt porté heritier à la charge de payer les dettes, *l. 59. §.
& §. ult ff. de heredit. inſtituen. l. ſi duo. 38. ff. de acquir.
hered.* que par la reſtitution du mineur le majeur eſt reſté
ritier, comme ſi veritablement il s'étoit ſeul porté heritier
neſice de reſtitution du mineur ne profitant qu'au mineur
point au majeur, *l. un. h. t. l. tutor. 47. §. 1. ff. de minor.*

On répond que l'heritier s'oblige hypothequairement
tion d'heredité à payer toutes les dettes de la ſucceſſion en

de proprietaire & de poſſeſſeur des biens d'icelle, mais auſſi qu'il ſe décharge de cette obligation en abandonnant aux creanciers de la ſucceſſion tous les immeubles appartenans au deffunt, & que par cét abandonnement il ne reſte plus obligé que perſonnellement pour la part & portion pour laquelle il eſt heritier : Qu'il eſt vray que les portions de ceux qui ſe ſont portez heritiers & qui les repudient, luy accroiſſent, parce qu'autrement le deffunt décederoit *partim teſtatus, partim inteſtatus*, ce que les regles du Droit ne ſouffrent pas, que neantmoins il n'eſt pas obligé de payer pour eux les dettes auſquelles ils ſe ſont obligez perſonnellement par l'adition d'heredité, & que quant au mineur qui s'eſt porté heritier il n'eſt pas moins obligé perſonnellement à payer les dettes pour ſa part qu'un majeur, mais qu'il ſe décharge de cette obligation par le moyen du benefice de reſtitution à l'encontre des creanciers, & non pas contre le coheritier, & que cette reſtitution ne peut nuire qu'à ceux contre leſquels elle a été obtenuë.

Deuxiéme Queſtion, ſi la reſtitution du mineur profite au majeur pour empêcher la preſcription de l'action hypotequaire ? Pour entendre cette Queſtion il faut poſer l'eſpece ſuivante : Titius hypotheque un fond à Mevius pour la ſeureté d'une ſomme que Mevius luy prête ; Titius vend ce fond à Caïus ſans déclarer qu'il étoit hypothequé à Mevius. Mevius decede & laiſſe deux heritiers, l'un majeur & l'autre mineur : Caïus poſſede le fond en queſtion pendant dix ans entiers, ainſi il a preſcrit l'action hypotequaire contre l'heritier majeur de Mevius. La queſtion ſçavoir ſi le coheritier mineur ſe faiſant reſtituer contre la preſcription de cette action hypotecaire, releve le majeur contre la preſcription accomplie ? 5.

Il ſemble que l'hypoteque étant indiviſible, *tota eſt in toto & tota in qualibet parte fundi*, la reſtitution du mineur doive ſervir au majeur, parce qu'il ſe fait relever contre la preſcription de toute l'action hypotequaire. Que c'eſt une choſe indiviſible comme les ſervitudes, contre la preſcription deſquelles la reſtitution du mineur ſert au majeur ſelon la Loy 10. *ff. quemadmod. ſervit. amitt.* Nonobſtant cette raiſon l'opinion contraire eſt la mieux fondée, parce que les dettes actives ſont cenſées diviſées *ipſo jure*, entre tous les coheritiers, même avant le partage ſelon la Loy 6. *C. famil. erciſc.* ainſi chacun ne peut avoir hypoteque en vertu de telle dette que pour ſa part, parce que chacun n'eſt creancier que pour ſa part & non pas pour le tout, quoy que le partage n'ait pas encore été fait. Quant à l'exemple des ſervitudes, on répond qu'il y a grande dif-

ference, en ce que les ſervitudes ſont choſes individuës
porelles qui ne peuvent recevoir aucune diviſion, mais qu
tes d'une ſucceſſion quoy que non diviſées, ſont reputées
qu'elles doivent être conſiderées comme telles, & par co
la preſcription dans ces choſes là peut courir contre le
& pour ſa part, quoy qu'elle ne court pas contre le min
un debiteur peut payer la part qu'il doit à un coheritier
partage, & ſe liberer par ce moyen de l'obligation qu'il a
tre luy, mais le mineur ne peut pas conſerver une ſervitu
luy ſeul, *l. 4. §. 3. ff. ſi ſervitus vindicet.*

6. On objecte que les dettes actives d'une ſucceſſion ne ſ
diviſées *ipſo jure*, ce ne peut être que *juris intellectu*, & t
ſion n'empêche pas que les dettes & hypotheques de la ſ
ne ſoient communes, n'y ayant point eu de diviſion réelle &

On répond que cette diviſion produit le même effet c
étoit actuelle, en ce que chacun des coheritiers a un inte
droit chacun pour la part qu'il a dans la dette.

CE que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé e
& quant à la premiere Queſtion, la Cour l'a jug
nôtre déciſion, par Arreſt du 2. Juillet 1605. cité par Mr
Centurie 2. chapitre 1.

Quant à l'autre, elle a paru plus difficile, & la Juriſp
varié : par Arreſt de l'Audience du 15. Mars 1605. rem
Brodeau ſur Mr Loüet Lettre H. chap. 20. il a été jugé q
jeur ayant un intereſt commun avec le mineur, la pr
n'avoit pû courir contre l'action hypotequaire pour la part
du majeur. Du depuis par autre Arreſt donné en la ſecon
bre des Enquêtes au mois de Mars 1650. la Cour déclara
ſon affectée & hypothequée à la moitié ſeulement d'
indiviſée entre la mere commune & les enfans mineu
la part appartenant aux mineurs, & pour l'autre moitié el
chargea, parce qu'elle appartenoit à la mere.

TITRE XXVI.

De la reſtitution contre la choſe jugée.

Si adverſus rem judicatam reſtitutio poſtuletur.

SOMMAIRE.

1. *Si le mineur peut obtenir la reſtitution contre la choſe jugée.*
2. *Si la reſtitution eſt accordée contre un jugement nul.*
3. *Si la reſtitution eſt accordée au temps que le mineur eſt devenu majeur.*
4. Quid *ſi le jugement a été rendu au temps que le mineur étoit devenu majeur.*
5. *La reſtitution eſt accordée ſoit que le jugement ſoit rendu contre le mineur ou contre ſon curateur.*
6. *Si un majeur peut ſe faire reſtituer ſous pretexte de pieces nouvellement recouvertes.*
7. Quid *à l'égard des Egliſes.*
8. *De l'uſage en France touchant la reſtitution des mineurs contre les jugemens.*

CE Titre & les treize ſuivans nous expoſent quatorze genres d'affaires dans leſquels la reſtitution a lieu, ou n'eſt pas accordée.

Ce Titre nous enſeigne que le mineur peut obtenir la reſtitution contre la choſe jugée, c'eſt à dire contre un jugement diffinitif, ou interlocutoire, *l. 1. & 2. h. t.* ſoit que ce jugement ſoit rendu par un Juge inferieur, ou par un Juge ſouverain, comme par le Préfet du Prétoire, ou même par le Prince, *l. 3. h. t.* 1.

La reſtitution ne peut être accordée que contre un jugement juridiquement rendu, car ſi il étoit nul *ipſo jure*, comme s'il étoit intervenu contre un mineur non deffendu, ou qui n'auroit pas été aſſiſté de ſon curateur, la reſtitution ſeroit inutile, parce que tel jugement ſeroit nul, *l. penult. h. t.* Si le curateur a deffendu le mineur, & que neantmoins il ſe trouve lezé par ce jugement, il pourra ſe faire reſtituer contre, *l. 4. h. t.* 2.

La reſtitution contre un jugement eſt non ſeulement accordée au mineur au temps qu'il eſt mineur, mais auſſi quand il eſt majeur, pourveu qu'il demande la reſtitution dans le temps prefix par 3.

la Loy qui eſt de quatre ans, & qu'au temps du jugement mineur, *l. 1. h. t. & l. ult. inf. de temp. in integr. reſtitut.*

La reſtitution eſt accordée au mineur contre tout le ju ou contre une partie ſeulement d'iceluy, en cas qu'il ne ſoit l par une partie du jugement, *l. 1. h. t. & l. 29. §. 1. ff. de n*

4. Le jugement étant rendu au temps de la majorité, il n lieu à la reſtitution, *Gloſ. leg. 1. h. t. & l. 3. §. 1. ff. de min* n'eſt que le jugement du procez eut été prolongé au temp majorité par le dol de la partie adverſe du mineur, *d. §. 1*

5. La reſtitution eſt accordée au mineur, ſoit que le jugen rendu contre luy ou contre le tuteur ou curateur en cette en cas que le mineur s'en trouve lezé, *l. ult. h. t.* La raiſon l'execution de ce jugement ſe fait contre le mineur.

6. On demande ſi un majeur ſe peut faire reſtituer ſous de pieces, titres & papiers nouvellement recouverts ? On que non, ſuivant la Loy *ſub ſpecie. inf. de re judic. ſub ſpecie inſtrumentorum poſteà repertorum res judicatas reſtaurari exemplo* Ce qui ſe doit entendre, quoy que celuy qui ne les a pas au procez n'en eut pas la connoiſſance. La Loy *Imperatores judic.* y eſt conforme, où le Juriſconſulte dit, *Imperatores Antonius reſcripſerunt, quanquam ſub obtentu novorum inſtrumen ſtitui negotia minimè oporteat, &c.*

On objecte que la reſtitution eſt accordée aux majeur *cauſa, l. 1. ff. ex quib. cauſ. major.* & que l'ignorance eſt u juſte & probable, *l. 1. §. ſi quis autem. ff. de itin. actuq. pri*

On répond que l'ignorance n'eſt pas une juſte cauſe e laquelle les majeurs puiſſent obtenir la reſtitution, parce vent s'imputer s'ils n'ont pas aſſez recherché ce qui leur ceſſaire pour obtenir le gain de leur cauſe.

7. Il faut excepter l'Egliſe, laquelle ſe peut faire reſtitu une choſe jugée ſous pretexte d'actes & titres nouvellem verts, *argum. d. leg. Imperatores.* dans laquelle il eſt dit que *publico ex cauſa permitti, ut quis adverſus rem judicatam novis i utatur.* D'où nous tirons une juſte conſequence en faveur c qu'elle peut ſe ſervir du benefice de reſtitution pour cau tres nouvellement recouverts, les biens de l'Egliſe étar un bien public. De plus, l'Egliſe joüit du droit des mine tant elle eſt reſtituable comme eux en ce cas, *c. 1. Ext. in integr.* Or les mineurs ſe peuvent faire reſtituer en co de pieces nouvellement recouvertes, puiſqu'ils ſe peuven

ſumer *propter allegationem omiſſam, l. minor. 37. ff. de minor.*

LEs jugemens rendus contre les mineurs ſans être aſſiſtez de cu- 8.
rateurs, ſont nuls, parce que *non habent legitimam perſonam ſtandi in judicio*, excepté en matiere beneficiale, ſuivant l'article 9. du titre des Procedures ſur le poſſeſſoire des benefices, en ces termes: *Déclarons les mineurs de vingt-cinq ans qui ſeront pourveus de Benefices, capables d'agir en Juſtice ſans l'autorité & l'aſſiſtance d'un tuteur ou curateur, tant en ce qui concerne le poſſeſſoire, que pour les droits, fruits & revenus du Benefice.* D'où il s'enſuit que les mineurs ſont incapables d'eſter en jugement pour les autres affaires, & que les jugemens rendus ainſi contr'eux ſont nuls & de nul effet, neantmoins il faut pour en empêcher l'execution qu'ils ſe pourvoyent par lettres de reſciſion; mais quoy que les jugemens ayent été rendus contre un mineur aſſiſté d'un curateur, il ne laiſſe pas d'être reſtituable en cas de lezion, & en l'un & en l'autre cas il faut que le mineur ſe pourvoye par les voyes ordinaires, d'appel ou de Requête civile, pour faire infirmer le jugement, parce qu'il n'y a point d'autres moyens pour cét effet, comme remarque Mornac ſur la Loy 4. *h. t. Hodie*, dit cét Auteur, *opus eſt ſupplicatione, Requeſtam civilem vocant, adverſus Senatuſconſultum, ſi omiſſa minorum defenſiones fuerint.*

TITRE XXVII.

De la reſtitution contre le contrat de vente.

Si adverſus venditionē.

SOMMAIRE.

1. *Si le mineur eſt reſtitué contre la vente de ſes biens faite du conſentement de ſon curateur.*
2. Quid *de la vente confirmée par ſerment.*
3. *Diſpoſition de la Novelle de l'Empereur Frideric.*
4. *Si la déciſion de cette Novelle doit être gardée pour les contrats nuls* ipſo jure.

5. *Si le mineur par le moyen de la reſtitution peut rentrer dans la poſſeſſion de ſon bien aliené.*
6. *Si le mineur qui a vendu ſous faculté de remeré, peut ſe ſervir du benefice de reſtitution p le temps de la grace.*
7. *Si l'Authentique* Sacra *eſt d'uſage en France.*

1. LE mineur eſt reſtitué contre la vente de ſes biens fait le conſentement de ſon curateur, en cas qu'il ſoit lez *h. t.* Que ſi cette vente étoit nulle, comme ſi elle étoit fai l'autorité du curateur, & ſans le Decret du Juge, il ne ſer beſoin du ſecours extraordinaire de la reſtitution, *l. 16. ff. a & l. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tutel.* La ſentence du Juge or avec connoiſſance de cauſe la vente des biens du mineur, che pas en cas de lezion qu'il ne puiſſe ſe pourvoir par re pour faire caſſer cette vente, à moins que la vente ne ſoi mée par le ſerment du mineur, *l. 1. h. t.*

2. La raiſon eſt, que le Préteur qui eſt l'auteur du be reſtitution, ne veut pas être la cauſe d'une perfidie & d'un comme il eſt dit dans la Loy 1. *h. t. ſi minor annis 25. emp caviſti nullam de cætero te eſſe controverſiam facturum, idque c jurando corporaliter præſtito ſervare confirmaſti ; neque perfidiæ, jurii me autorem tibi futurum ſperare debuiſti.*

3. La Novelle de l'Empereur Frideric a confirmé cette d en ces termes : *Sacramenta puberum ſponte facta, ſuper contract ſuarum non retractandis inviolabiliter cuſtodiantur. Per vim aut juſtum metum extorta etiam à maioribus, maximè ne querimon ciorum commiſſorum faciunt, nullius eſſe momenti iubemus.*

Ce qui eſt fondé ſur ce que les Empereurs ont trou propos d'obliger les mineurs à garder leur ſerment au p leurs biens, qu'à permettre qu'ils le violaſſent pour les

Cette nouvelle Conſtitution ne parle que des ſerme neurs, parce que les impuberes ſont cenſez ne pouvoir ſerment valablement, *l. 26. ff. de iureiur.* à moins qu'il proches de leur puberté, parce que comme tels ils ſo de dol, & ſont obligez *ex delicto, cap. 1. Ext. de delict. p* tant ſont ſujets au ſerment qu'ils ont prété.

Ainſi les fiançailles par eux contractées ſont valables en conſequence obligez d'executer la promeſſe qu'ils c contracter mariage, quand ils les ont confirmez par le *20. Ext. de ſponſ.*

On demande ſi la déciſion de l'Authentique de l'Empereur Frideric a lieu, & doit être gardée touchant les contrats qui ſont nuls *ipſo jure* ? Pluſieurs prétendent que cette Authentique a été faite pour ſervir de déclaration & d'interpretation à la Loy 1. *h. t.* laquelle ſe doit entendre ſeulement du contrat de vente fait par un mineur avec les formalitez requiſes par la Loy, c'eſt à dire de la vente des heritages du mineur par Ordonnance du Juge ; car autrement elle ſeroit nulle de plein droit, & partant elle ne pourroit pas être confirmée par un ſerment, ſuivant la Loy 5. *C. de Legib.* D'où on peut conclure que la Conſtitution de cét Empereur a été faite pour faire valoir par le ſerment l'alienation des immeubles du mineur, faite ſans autorité du Juge ; ce qui ſemble être prouvé par ce terme general *retractandis*, qui concerne toutes ſortes d'alienations de quelque maniere qu'elles ſoient faites. C'eſt le ſentiment de Fachin, *lib. 3. controverſ. cap. 11.* 4.

D'autres ſont d'avis contraire, eſtimant que cette Authentique ne ſe doit entendre que du contrat qui eſt valable en ſoy, mais qui peut être caſſé par le benefice de reſtitution, au cas qu'il n'ait pas été fait *per vim aut per juſtum metum* ; cette Authentique ayant été faite pour confirmer & autorizer la déciſion de la Loy à laquelle elle a été ajoûtée, avec cette limitation neantmoins, que le contrat n'ait pas été fait *per vim aut juſtum metum.*

Ce terme *non retractandis* ſert auſſi pour autorizer cette opinion, car le ſens de cette Conſtitution eſt que les ſermens des mineurs faits volontairement & ſans contrainte pour l'obſervation de leurs contrats & conventions, & pour les empêcher de les retracter & de les faire caſſer, doivent être gardez inviolablement : or ce qui eſt nul *ipſo jure*, n'eſt point ſujet à caſſation, étant reputé comme non fait, *d. l. 5. C. de Legibus*, ce que le ſerment ne peut pas rendre valable contre la diſpoſition des Loix.

Le mineur ne peut pas ſe faire reſtituer contre la vente de ſes biens quoy qu'il ſoit lezé s'il a juré qu'il ne ſe pouvoiroit point à l'encontre, *l. 1. h. t. & Authent. Sacramenta. h. t. nè minor legem habeat autorem perfidiæ & perjurii.*

On demande ſur le ſujet de ce Titre, ſi le mineur lezé dans la vente de ſon bien, peut par le moyen de la reſtitution rentrer dans la choſe qu'il a venduë à vil prix, ou ſi l'acheteur peut la retenir en luy ſuppleant ce en quoy il a été lezé ? La plus probable opinion eſt que la choſe doit être reſtituée au mineur, la vente étant caſſée par le moyen de la reſtitution, nous avons pluſieurs 5.

TITRE XXVIII.

Si adverſus venditionẽ Pignorum.

De la reſtitution contre la vente des biens du mineur hypothequez.

SOMMAIRE.

1. *Reſtitution du mineur contre la vente de ſes biens hypothequez.*
2. *Reſtitution du mineur contre l'hypotheque de ſes biens.*
3. *Comment les biens des mineurs peuvent être vendus.*
4. *Diſcuſſion requiſe avant proceder par ſaiſie réelle des mineurs.*
5. *Vſage du Parlement de*

1. LA reſtitution eſt accordée au mineur contre la vente biens hypotequez faite à la pourſuite de ſes creanciers qu'il en reçoive un préjudice notable, *l. 1. h. t.* car autre ne pourroit pas obtenir la reſtitution contre une vente fait l'autorité du Juge & la diſpoſition de la Loy, qui veut que des mineurs ſoient vendus par Ordonnance de Juge & pa & criées juridiquement faites, *l. 4. inf. de diſtract. pign.* le pour lors ſe ſervant d'un droit public, *l. 1. & 2. h. t. l. 1 præd. minor. & l. 9. in princ. ff. de minor.*

2. Le mineur peut auſſi obtenir la reſtitution contre le p lequel il a obligé & hypothequé ſes biens, parce que le m preſumé avoir conſtitué une hypotheque ſur ſes biens, pa il eſt lezé, par l'imprudence & la facilité de ſon âge. M peut pas obtenir la reſtitution contre l'hypotheque contr ſon pere ou par celuy duquel il ſeroit l'heritier, *l. 2. h. t.* ſon eſt, que l'heritier ſuccede dans les biens hereditair droit du deffunt qu'il a acquis & comme repreſentant ſa p & ainſi il ne peut pas avoir plus d'avantage que le deffu dans ſes biens s'il vivoit, *l. 177. ff. de R. I.*

LEs biens des mineurs ne peuvent être vendus ſans decret & Ordonnance du Juge, ſur un avis de parens & du conſentement de leur tuteur ou curateur ; auquel cas neantmoins en cas de lezion le mineur eſt reſtituable contre la vente qui en auroit été faite ; laquelle lezion cependant ſe conſidere eu égard au temps de la vente, & non par aprés, car il pourroit arriver que la choſe ſeroit venduë ſon juſte prix, & qu'aprés la vente elle ſeroit augmentée de beaucoup ; auquel cas on n'eſtimeroit pas cette lezion. Mais quand la vente eſt faite par decret forcé à la pourſuite des creanciers du mineur, il ne peut pas ſe pourvoir contre l'adjudication, ſi la ſaiſie, les criées & le decret ont été faits dans les formes & ſelon les ſolemnitez ordinaires & accoutumées, & ce à cauſe de l'autorité des adjudications ; autrement il n'y auroit perſonne qui voulut ſe rendre adjudicataire des biens des mineurs, ſi les biens adjugez étoient ſujets à eviction. 3.

Outre les formalitez du decret, il faut que diſcuſſion ſoit faite des biens meubles du mineur avant que de ſe pourvoir par ſaiſie réelle, autrement la ſaiſie & les criées ſeroient nulles, comme il a été jugé par les Arreſts rapportez par Mr Loüet, Lettre M. chapitre 15. c'eſt pourquoy il faut que le tuteur rende compte en Juſtice pardevant le Juge où les criées ſe pourſuivent, ſans qu'il puiſſe demander ſon renvoy pardevant le Juge qui a ordonné la tutelle, comme il a été jugé par Arreſt du 8. Mars 1519. rapporté par *Mornac*. 4.

Au Parlement de Tholoſe la diſcuſſion des meubles des mineurs n'eſt pas neceſſaire avant que de venir à decreter leurs immeubles, dautant que l'Ordonnance de François I. de l'an 1539. art. 74. permet *indiſtinctement* de faire ſaiſir les immeubles ſans prealable diſcuſſion des meubles, comme remarque Mainard en ſes Queſtions de Droit, Livre 6. chapitre 41. & 42. 5.

TITRE XXIX.

Si adverſus donationē.

De la reſtitution contre une donation.

SOMMAIRE.

1. *Si le mineur eſt reſtitué contre la donation qu'il auroit faite.*
2. *Reſtitution accordée au fils mineur pour donation de ſes biens faite par ſon pere de ſon conſentement.*
3. *Quels frais le donateur reſtituë au donataire quand la do caſſée par le benefice de r*
4. *Mineur reſtituable cont bliſſement exceſſif de ſe bles pour mettre en com*

1. LE mineur eſt reſtitué contre la donation qu'il auroit celle qui auroit été faite par ſon pere, & à laquelle conſenty, des biens qui luy appartiendroient, comme des luy ſeroient écheus du côté maternel ; ce qui ſe doit d'une donation qui ſeroit faite dans les formes, c'eſt à l'autorité du curateur & la permiſſion du Juge, ſi c'étoit u tion d'immeubles, car une donation faite autrement ſe *ipſo jure*, & partant il ne ſeroit pas neceſſaire de la faire *h. t. l. 4. l. 8. inf. de prad. minor.*

Par exemple ſi le mineur a fait une donation avant ſo à ſa future épouſe, de choſes mobiliaires laquelle ſoit ex égard à ſa qualité, à celle de ſa fiancée, & à la quant biens, telle donation peut être caſſée, & le mineur peu ment obtenir le benefice de la reſtitution, *l. 1. h. t.*

2. Le mineur peut auſſi ſe ſervir de la reſtitution au ca *2. h. t.* ſçavoir ſi le pere a donné quelque choſe à ſon fils & qu'aprés par un changement de volonté contraire au du mineur, il faſſe donation des mêmes choſes à quelq conſentement de ſon fils, en ce cas le fils peut ſe faire conſentement qu'il auroit donné à ſon pere de faire cet au préjudice du droit qu'il auroit acquis ſur ces choſes.

eſt, que comme il ne peut pas donner, parce que *donare eſt perdere*, auſſi ne peut-il pas conſentir à une donation qui luy ſeroit deſavantageuſe.

On demande quels frais & impenſes le donateur eſt tenu reſtituer au donataire aprés la reſciſion de la donation ? Le donateur n'eſt tenu reſtituer que ceux qui ont été faits de bonne foy par le donataire, & pour l'utilité continuelle & perpetuelle de la choſe donnée ; parce qu'autrement le donateur tireroit du profit du dommage du donataire contre l'équité naturelle, *l. ſin autem. 27. §. ult. l. ſumptus. 48. ff. de rei vindicat. l. ſi quis ſciens. 11. C. eod. l. planè 38. ff. de petit. heredit.* 3.

Et au cas que les impenſes n'apportent qu'un profit paſſager & temporel, on en doit faire faire l'eſtimation par gens experts & connoiſſans, qui déterminent la ſomme à la reſtitution de laquelle le mineur doit être obligé, *arg. leg. ex duobus. 27. ff. de negot. geſt. l. ſi mortis. ff. de mort. cauſ. donat.* Comme ſi le donataire a payé des dettes du donateur pour leſquelles la choſe donnée étoit affectée & hypothequée aux creanciers ; & c'eſt au donataire de faire preuve que la dette qu'il a payée, étoit exigible contre le donateur ; pourveu que le donateur n'eût pas droit d'uſer de compenſation, car en ce cas il eſt ſans doute que le donataire ne les pourroit pas exiger, *l. cùm pecuniam. 43. ff. de negot. geſt.*

Et au cas que le donataire ſoit bien fondé à repeter les dettes qu'il auroit payées, il peut uſer de retention de la choſe, ſelon le ſentiment de Faber ſur ce Titre ; *quo caſu ſi fortè creditor cui ſolutum fuit, actionibus ſuis donatario ceſſerit tempore ſolutionis, non erit audiendus donator, ſi cogere donatarium velit poſt reſolutam donationem, ut ea jurium ceſſione contentus ſit, ſibi que per actionem conſulat non per retentionem. Quippe cùm donatarius ſolvens eo tempore, quo rem ſuam agere exiſtimabat, non actionem ſibi acquirere voluerit ſed liberationem. Cujus effectus cùm in donatarii commodum transferatur, donatione poſteà quandocunque reſolutâ, æquiſſimum ſanè eſt ſic fieri condemnationem ut donatarii indemnitati conſulatur. Planè ſi agente per hypothecariam creditore, cui nihil deberi contendebat donatarius, cùm eo litis & vexationis redimendæ gratiâ poſtmodum tranſegerit, certumque pecuniæ quantitatem ex eâ cauſâ ſolverit, non habebit repetitionem : ſive adverſus donatorem agere velit, niſi doceat fuiſſe debitum quod petebatur ; ſive adverſus eum cui ex tranſactione ſolutum eſt, niſi probet adeo fuiſſe inâbitum, ut de eo nonniſi dicis causâ & per calumniam inſtitui lis potuerit.*

Ce qui auroit lieu auſſi au cas d'une donation faite entre ma-

jeurs, ſoit pour ingratitude ou pour ſurvenance d'enfans a
teur, ou faute par le donataire d'avoir accomply les clauſes
ditions de la donation, comme il a été jugé au Parlement
voye, l'an 1593. comme remarque cét Auteur.

4. CE Titre eſt d'uſage en France ; Ainſi une mineure
coutumier eſt reſtituable contre l'emmeubliſſement e
ſes immeubles, quoy que fait par contrat de mariage, en
cét emmeubliſſement doit être reduit *ad legitimum modum*,
à l'avantage que la mineure reçoit par le mariage qu'el
tracté, & aux facultez & à la condition de l'une & de l'
parties, & à ce qu'on a de coutume d'obſerver ordinairen
la Coutume où le mariage a été contracté, ou du don
parties, comme il a été jugé par pluſieurs Arreſts rapp
Mr Loüet, lettre M. chapitre 9. Auſſi en païs de Droit
mineurs ſe font relever contre les avantages qu'ils on
contrat de mariage.

TITRE XXX.

Si adverſus libertatem.

De la reſtitution contre la liberté donn

CE Titre contient un cas auquel le mineur ne peut
la reſtitution, ſçavoir contre la liberté qu'il auroit
ſon eſclave, car la liberté eſt plus favorable que l'inte
mineur peut avoir de revoquer celle qu'il auroit accordé
auroit été prononcée par le jugement à ſon préjudice,
res judicata habetur pro veritate, l. 4. h. t. & il ſeroit en qu
inhumain de revoquer l'état d'un homme libre & le re
la condition mal-heureuſe de la ſervitude.

Toutesfois la liberté pourroit être revoquée ſi elle
contre la diſpoſition de la Loy *Ælia ſentia, vid. Inſtit. q
ex cauſ. manumit. & l. 3. h. t.* parce qu'en ce cas elle ſe

quod lege prohibente fit, pro infecto habetur. Elle pouroit auſſi être revoquée, quoy que donnée ſelon la Loy par l'autorité du Prince, pourveu que ce fût pour une cauſe tres conſiderable, *l. niſi 10. ff. de minor.* comme ſi le mineur avoit inconſiderément affranchy un eſclave, qui auroit été l'agent de ſes affaires & l'œconome de ſa maiſon & de ſes biens, ce qui luy pourroit cauſer un grand dommage, en ce cas le Prince pourroit caſſer l'affranchiſſement.

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XXXI.

De la reſtitution contre une tranſaction, ou contre un partage.

Si adverſus tranſactionem vel diviſionem in integrum reſtitui minor velit.

SOMMAIRE.

1. *Si le mineur eſt reſtitué contre une tranſaction ou un partage.*
2. *Par la reſtitution les parties ſont remiſes dans le même état qu'elles étoient auparavant.*
3. *Si la lezion doit être notable.*
4. *Si une Tranſaction, par laquelle une partie ſe ſeroit départie d'une donation, eſt ſujette à inſinuation.*
5. *Si les mineurs ſe font reſtituer en France contre les tranſactions & partages.*

LE mineur eſt reſtitué en cas de lezion contre une Tranſaction qu'il auroit faite, ou un partage des biens communs entre coheritiers, ou aſſociez, avec l'autorité de ſon curateur; & en ces cas le mineur eſt rétably dans le même état qu'il étoit avant la Tranſaction ou le partage, & il peut ſe ſervir des mêmes actions qu'il avoit pour lors pour la pourſuite de ſes droits. 1.

Auſſi au contraire les adverſes parties du mineur ſont remiſes dans les mêmes droits qu'ils avoient auparavant, & ils reçoivent les mêmes actions qu'ils pouvoient exercer contre le mineur, leſquelles étoient éteintes par la Tranſaction ou par le partage; l'équité voulant que cette reſtitution de droits & actions ſoit faite entre toutes les parties, la reſtitution n'étant accordée au mineur, non 2.

pas pour l'enrichir au préjudice d'autruy, mais pour empêche ne ſoit lezé dans ſes biens par la facilité de ſon âge, *l.* 1. *&* : *& l. 24. §. 4. ff. de minor.* En ſorte que le mineur eſt obli reſtituer ce qu'il aura receu *ex cauſa tranſactionis.* Il en faut même quand le mineur ſe fait reſtituer contre la vente de ſes car en ce cas il eſt obligé de reſtituer à l'acheteur le prix q a receu.

3. La lezion pour laquelle le mineur ſe fait relever contre la action ou le partage des biens communs, doit être notabl *boſ. ad l. 1. h. t.* & c'eſt le ſentiment des plus éclairez; parce faveur des Tranſactions eſt grande, veu que par icelle les des particuliers ſont éteints; Les partages faits des biens co ſont auſſi favorables, parce qu'ils empêchent les contention differends qui arrivent très-ſouvent entre les coheritiers & proprietaires.

4. On demande ſi une Tranſaction par laquelle une partie départie d'une donation, eſt ſujette à inſinuation? Il ſembl doit être inſinuée, dautant que la décharge d'une donatior donation, & comme telle ſujette à inſinuation; *remittere d* de là vient que telles remiſes ſont deffenduës entre mari & *l. 5. §. circa venditionem. ff. de donatio. inter vir. & uxor.*

Neantmoins il faut dire que l'inſinuation n'eſt pas ne dautant que la décharge d'une donation n'eſt pas verit une donation; comme dit Faber ſur ce Titre, *non tam d quàm prioris donationis remiſſio; eſt enim favorabiliſſimus dom ad priorem dominum recurſus, ut & caterarum rerum omnium ac naturam reditus, l. ſi unus. 27. §. pactus ne peteret. ff. de pact. quod non proprius tantùm viribus, ſed tranſactionis potiſſimum fulciretur, ad tranſactionem verò inſinuatio neceſſaria non eſt.*

5. COnformément à ce Titre les mineurs en France ſon contre les Tranſactions qu'ils paſſent, en cas qu'ils ſoi & contre les partages qu'ils font des biens communs av coheritiers ou coproprietaires, c'eſt pour cela qu'ordinai partages qui ſe font avec des mineurs ne ſont que pro juſques à leur majorité, & on procede à un nouveau pa

TITRE XXXII.

De la reſtitution contre un payement fait par le debiteur au mineur ; ou par le mineur au creancier.

Si adverſus ſolutionē à debitore vel à ſe factā.

SOMMAIRE.

1. *S'il faut lire le titre avec ce mot* debitore, *ou celuy* tutore.
2. *Si la reſtitution eſt accordée au mineur contre le payement qui auroit été fait à ſon curateur.*
3. *Si le payement fait au mineur par l'autorité du curateur, eſt ſeure pour le debiteur.*
4. *Si la reſtitution pourroit être accordée contre le payement fait au curateur par decret du Juge.*
5. *Si le mineur peut être reſtitué contre un payement par luy fait.*
6. *Si les mineurs peuvent ſe faire reſtituer contre les rachats de rente faits à leurs curateurs.*

CE Titre porte deux Conſtitutions ou Regles : La premiere eſt, touchant la ſolution faite par le debiteur au mineur, & l'autre eſt de la ſolution faite par le mineur à ſon creancier ; d'où il s'enſuit fort bien qu'il faut lire dans l'inſcription de ce Titre *à debitore*, & non pas comme dans la plus grande partie des editions, *à tutore*. 1.

Touchant la premiere regle les Empereurs dans la Loy premiere *h. t.* accordent le benefice de reſtitution au mineur dans le temps préfix par la Loy, contre le payement d'une dette qui luy auroit été fait ou à ſon curateur : ce qui ſe doit faire avec connoiſſance de cauſe, & en cas que la ſomme payée ait été diſſipée ou employée inutilement & mal à propos par le curateur, en ſorte qu'elle ſoit perduë ; car autrement le mineur ne pourroit pas ſe faire reſtituer, ſi l'argent payé étoit encore en nature, ou s'il avoit été utilement employé pour ſes intereſts, & il ſeroit injuſte & contre toute équité que le mineur par la faveur de ſon âge pût exiger deux fois la même choſe, *l. 7. §. 1. ff. de minor.* 2.

3. La ſolution qui eſt faite au mineur avec l'autorité du cu
n'eſt pas ſeure pour le debiteur s'il n'y joint l'Ordonnance d
laquelle met le debiteur en pleine & entiere ſeureté, quelq
nement & accident qui arrive par aprés, *l. 25. inf. de adm
tut. & d. l. 7.* Il faut excepter la ſolution des arrerages, re
penſions annuelles, qui ſe peut faire par le debiteur en plei
reté, par l'autorité du curateur.

4. La reſtitution toutesfois ne ſeroit pas refuſée au mineur
que la ſolution eut été faite par le Decret du Juge, ſuppo
la lezion eut été dés le commencement dans la ſolution
auroit été faite, c'eſt à dire que le mineur eut été lezé par
lution, *nè interventus judicialis, qui in minoris exigitur favo
damnum ejus convertatur*, comme ſi le Juge a receu le debite
rente au rachat d'icelle, au préjudice du mineur, le debit
tant engagé de ne pouvoir en faire le rachat que dans un
temps qui ne ſeroit pas encore venu.

5. Touchant l'autre regle, nous obſerverons que le mineu
faire reſtituer contre un payement qu'il auroit fait par er
droit, d'une choſe qu'il n'auroit pas deuë, comme s'il av
delivrance d'un legs en qualité d'heritier, lequel n'auroit
deu, car en ce cas la repetition ceſſant par la diſpoſition de
il ſe fait reſtituer contre ce payement, la Loy rétabliſſan
faveur l'action appellée *condictio indebiti* pour la répetition de
auroit payé, *l. 2. h. t.* La raiſon eſt que les mineurs ſont
bles *in iis quæ ignoraverint, l. penult. ſup. de in integr. reſtitut.*
neurs ſont auſſi reſtituez quand ils payent une choſe pour u
par imprudence, *l. 40. §. ſive ſolvit. ff. de minor.*

6. CE Titre eſt d'uſage, & le mineur ſe peut faire releve
le rachat d'une rente qui auroit été faite au tuteur ou
rateur du mineur ſans le decret du Juge ſi les deniers du r
ſe trouvent pas employez, ſauf au debiteur ſon recours c
tuteur pour ſon indemnité, comme il a été jugé par Arre
Avril 1562. remarqué par Tronçon ſur l'article 239. de nôt
tume. Quant aux penſions annuelles & arrerages de rentes,
teur qui a payé au tuteur ou au curateur, eſt en pleine ſeur
qu'il ſoit beſoin de l'Ordonnance du Juge, le tuteur par la
de ſa charge ayant droit de recevoir les revenus du mineu

il ne peut pas faire valablement l'alienation des biens du mineur ſans le decret du Juge, ainſi il ne peut pas recevoir un rachat de reńte autrement, parce que c'eſt une alienation de la rente.

TITRE XXXIII.

De la reſtitution contre la dot.

Si adverſus dotem.

SOMMAIRE.

1. *Si la reſtitution eſt accordée à la femme mineure contre la conſtitution de dot.*
2. *Si une femme peut donner tous ſes biens en dot.*
3. *Si la reſtitution contre la conſtitution de dot, eſt auſſi accordée aux heritiers de la femme mineure.*
4. *Quand la conſtitution de dot eſt nulle, il n'eſt pas beſoin de reſtitution.*
5. *Cas auquel la conſtitution de dot eſt nulle.*
6. *Si la promeſſe de dot vaut quand elle excede les facultez de la femme.*
7. *Si la conſtitution de dot faite pendant le mariage comprenant tous les biens, eſt nulle.*

LA reſtitution eſt accordée à la femme mineure contre la dot qu'elle auroit valablement conſtituée, au cas qu'elle en receut quelque dommage notable ; ce qui arrive quand une femme donne tous ſes biens & ſon patrimoine en dot à ſon mary, ou quand elle a promis une dot plus forte que la quantité de ſes facultez ne le pouvoit permettre, ou quand elle a donné en dot des choſes eſtimées, dont elle auroit fait l'eſtimation moindre que le juſte prix d'icelles, ou quand elle a fait des clauſes dans la conſtitution de la dot qui luy ſont deſavantageuſes, *l. 9. §. 1. l. 48. §. fin. ff. de minor.* 1.

Ce n'eſt pas que la Loy deffende à une femme de donner en dot tous ſes biens, au contraire elle le permet, *l. 4. inf. de jur. dot.* la faveur des nopces permettant entre les futurs conjoints de ſe faire par contrat de mariage tels avantages qu'ils veulent l'un à l'autre, pourveu qu'ils ſoient majeurs, autrement la Loy ne les preſume pas capables de pouvoir diſpoſer de leurs biens avec juge- 2.

ment, & elle veut que s'ils reçoivent quelque dommage conſ
ble par les avantages qu'ils auroient pû faire même en fav
mariage, ils puiſſent s'en faire relever, parce qu'il y a lieu de
qu'ils n'ont été lezez que par la facilité de leur âge, & qu
avoient été majeurs ils en auroient uſé autrement.

3. La reſtitution contre la dot n'eſt pas ſeulement accordée
qui l'a conſtituée, mais auſſi à ſes heritiers, qui repreſen
perſonne, & qui ſuccedent dans ſes droits, *l. un. h. t.*

4. La femme qui eſt lezée par la Conſtitution de ſa dot,
beſoin de reſtitution, lorſqu'il ſe trouve que cette conſtitu
nulle & faite contre la diſpoſition de la Loy ; comme ſi
conſiſte dans un fond qui ait eté donné en dot ſans l'Ord
du Juge, car comme la conſtitution de dot eſt une eſpece d
tion, elle ne peut être faite ſi le juge ne l'ordonne, *l. 11*
præd. minor. ainſi elle eſt nulle, & partant elle ne peut pe
caſſée.

5. La Conſtitution de dot eſt encore nulle quand elle eſt
un curateur, qui promet en dot frauduleuſement & à deſ
ſa mineure plus que ſes facultez ne le permettent, parce
torité du curateur intervenuë avec dol eſt reputée nulle
neantmoins ne ſe doit entendre que de ce qui eſt promis
les forces & les biens de la mineure, en ſorte que ce
donner en dot eſt valable, & ce qui excede eſt nul, *l. 61. ff.*
Que ſi le tuteur avoit promis une dot plus forte que la
ne pouvoit avoir veu la quantité de ſes biens, à deſſein de li
une donation, le curateur en ce cas ſeroit obligé en ſon n
cuter ſa promeſſe.

6. Quelquefois la promeſſe de la dot, vaût quoy qu'elle
facultez de la mineure, comme quand elle eſt faite eu é
la qualité & à la naiſſance du mary, & de l'avantage que
peut eſperer de ſon mariage, & en ce cas même elle peu
à fournir le ſupplément de ſa dot qu'elle conſtituë au d
facultez, des biens qui luy peuvent échoir pendant le
44. ff. de jur. dot.

7. La Conſtitution de la dot n'eſt pas nulle, quoy que
s'étant mariée ſans dot, elle ait conſtitué tous ſes biens
dant le mariage, à moins qu'il ne ſoit juſtifié que cette
tion ait été faite par le dol du mary, laquelle n'aur
faite autrement. Dautant que la dot peut être conſtit
gmentée pendant le mariage, *l. nulla. 4. C. de jure dot. l*

C. ſi major. fact. alien. rat. habuer. l. 3. C. de donat. ante nupt.

On ne peut pas dire qu'en ce cas la conſtitution eſt non valable par la Loy *ſive generalis. 61. ff. de jure dot.* dans laquelle il s'agit d'une dot promiſe ſous l'autorité d'un curateur, qui l'avoit donnée par dol & fraude, car comme il eſt dit dans cette Loy, *lege rata non habetur autoritas dolo malo facta.*

Il faut dire le contraire quand une fille mineure étant dépourveuë de curateur, a promis dot à ſon mary, car il n'y a aucune raiſon pour laquelle la promeſſe ſoit nulle & non valable ; mais ſi elle excede ſes facultez, en ce cas elle peut ſe ſervir du benefice de reſtitution.

Et quoy que la cauſe de la conſtitution de la dot ſoit le mariage à contracter, neantmoins la faveur du mariage & des charges auſquelles il eſt ſujet, permet qu'elle ſoit promiſe & ſtipulée pendant le mariage, *l. Pomponius. 3. ff. famil. erciſc. l. 20. C. de jure dot. l. 56. §. ibi. l. quamvis. 75. ff. eod.*

Ce Titre eſt d'uſage en France : Voyez ce que nous avons dit cy-devant, ſur le Titre 30. *ſi adverſus donationem.*

TITRE XXXIV.

De la reſtitution contre le délit.

Si adverſus delictum.

SOMMAIRE.

1. *Si les mineurs obtiennent la reſtitution contre les délits.*
2. Quid *ſi le délit a été commis par imprudence.*
3. *Peines deuës pour les crimes ſont moderées à l'égard des mineurs.*
4. *La reſtitution n'eſt point accordée contre les délits atroces.*
5. *Si le mineur peut ſe faire reſtituer contre la confeſſion d'un crime dont il n'eſt point convaincu.*
6. *Raiſons pour l'affirmative.*
7. *Raiſons pour la negative.*

LEs mineurs n'obtiennent point la reſtitution contre les délits qu'ils ont commis à deſſein, parce que celuy qui peche contre la Loy, eſt indigne des benefices qu'elle accorde, *contra leges com-* 1.

mittens, indignus eſt earum beneficio, l. 37. in fi. ff. de minor. mores infirmitas animi non excuſat, diſent les Empereurs, *in & magis intereſt Reipublicæ delicta puniri, quàm minoribus ſubv*

2. Mais ſi le délit a été commis par negligence ou par l'in ce de l'âge & ſans deſſein premedité, ils ſont excuſables *ctum, non ex animo, ſed extra venit, noxia non committitur, eti causâ pecuniæ damnum irrogetur, & ideo minoribus in hac cauſ grum reſtitutionis auxilium competit, d. l.* 1. Ainſi la mere q demandé au Juge un tuteur à ſes enfans, n'encourt pa d'être excluſe de la ſucceſſion d'iceux s'ils meurent en ba cas qu'elle ſoit mineure ; car autrement elle ſeroit privée ſucceſſion, & elle ne pourroit ſe faire relever de cette pei étoit majeure, *l. 2. h. t. & l. 3. inf. ad SC. Tertullia.*

3. Quoy que les mineurs encourent les peines deuës qu'ils commettent *ex animo*, & qu'ils ne puiſſent point ſe benefice de reſtitution pour les eviter, toutesfois elles ſo rées & les Juges qui condamnent les mineurs ont égard à & ils leur impoſent des peines plus legeres, *miſeratio ætat diocrem pœnam judicem producere debet, l. auxilium. 37. ff. de l. aut facta* 16. §. 3. *ff. de pœn.* Ce que dit le Juriſcon Loy *perſpiciendum.* 11. *ff. de pœn.* eſt remarquable ſur ce ſ *ſpiciendum eſt judicanti, ne quid aut durius aut remiſſius conſti cauſa depoſcit ; nec enim aut ſeveritatis aut clementiæ gloria affe ſed perpenſo judicio, prout quæque res expoſtulat, ſtatuendum e*

4. Le mineur n'eſt pas reſtitué contre les délits atroces vent être commis qu'a deſſein, & non par imprudence, c le vol, le dommage cauſé *per injuriam*, l'homicide de d medité, & l'adultere ; en ſorte qu'il ne peut point évit nes qui ſont deues à tels crimes, comme ſi il prenoit pc celle qui auroit été condamnée d'adultere, ou s'il ne repu ſa femme ſi elle avoit été ſurpriſe commettant ce crime *ff. de minor.* Ou s'il a commis de la fraude à l'égard de l luy auroit été donnée en garde, ou qui luy auroit été dans quelque contrat qu'il auroit fait, *l. 9. §. 1. & ſeqq.* parce que *deceptis & errantibus, non decipientibus eſt ſubve* dans tels crimes la malice prévient l'âge & rend inexcu qui les commettent, & les fait preſumer majeurs, *l.* 1. C

5. Les Docteurs agitent cette queſtion ſur cette matie ſi le mineur qui a confeſſé avoir commis un crime dont i convaincu, peut ſe faire relever contre ſa confeſſion ? Cet

C

eſt difficile, & il ſemble qu'on ne puiſſe ſe déterminer pour l'affirmative ou la negative, ſans craindre juſtement les raiſons de ceux qui tiennent l'opinion contraire ; La Loy *auxilium. 37. ff. de minor.* 6. nous fait prendre la negative, & nous fait dire que le mineur n'eſt pas reſtituable en ce cas : le Juriſconſulte en parlant du mineur qui a confeſſé avoir commis un crime, dit en cette Loy : *ſed ut ad legis Iuliæ de adulteriis coërcendis præcepta veniamus, utique nulla deprecatio pœnæ eſt, ſi ſe minor annis adulterum fateatur.*

Ces termes prouvent aſſez clairement cette opinion, car ſi le mineur qui a confeſſé un crime, ne peut pas éviter la peine qui eſt deuë, ſans doute qu'il ne peut pas ſe faire reſtituer, la reſtitution rendant nulle la confeſſion du crime qu'il auroit faite, & le délivrant ainſi de la peine qu'il auroit ſoufferte autrement.

Mais il ſeroit reſtituable ſi il juſtifioit l'erreur de ſa confeſſion, *l. 1. §. ſi quis ultro. ff. de quæſt.* ou ſi le juge la reconnoiſſoit, ſinon il ſeroit puniſſable, parce qu'il n'y auroit pas lieu de croire qu'il eût voulu ſuppoſer un crime contre luy même qu'il n'auroit pas commis, *c. literas. Ext. de præſumpt.* à moins qu'il ne parût avoir l'eſprit égaré, ou avoir des raiſons qui l'obligeaſſent de confeſſer un crime dont il ne ſeroit point coupable ; c'eſt pourquoy le Juge en tel cas doit uſer d'une grande prudence à examiner les circonſtances du fait pour découvrir ſi le mineur a veritablement commis le crime dont il s'agit.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire, l'autoriſent de la Loy 7. *certum. §. in pupillo. ff. de confeſſis.* dans laquelle le Juriſconſulte dit, *minorem à confeſſione ſua reſtituemus.* Ces termes ſont forts pour cette opinion, & il ne ſemble pas qu'on y puiſſe bien répondre ; toutefois il faut dire pour la conciliation de cette Loy avec la Loy *auxilium*, que cette Loy *certum* ſe doit entendre de la confeſſion du mineur *in cauſis civilibus & pecuniariis*, dans leſquelles *confeſſum habetur pro judicato*, comme ſi le tuteur ou le curateur confeſſe quelque choſe au préjudice du pupille ou du mineur ; comme on peut voir par les Loix precedentes ; en ſorte neantmoins que le pupille ou le mineur ſe peuvent faire reſtituer contre telle confeſſion, ſi la choſe confeſſée n'eſt prouvée par ceux qui y ont intereſt. Mais dans la Loy *auxilium* le Juriſconſulte parle d'un mineur qui a confeſſé un crime, & il dit que contre telle confeſſion il ne peut pas ſe ſervir du benefice de reſtitution.

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE XXXV.

Si adverſus uſucapionem.

De la reſtitution contre la preſcription.

SOMMAIRE.

1. *Si la preſcription court contre les pupilles & les mineurs.*
2. *Si la reſtitution eſt accordée en France aux mineurs contre la preſcription ordinaire de 10. ou 20. ans.*
3. Quid *des preſcriptions commencées contre les mineurs.*
4. Quid *des preſcriptions ſt & coutumieres.*
5. *Si la preſcription de 30. pendant la minorité.*
6. *Sentiment de Ferrerius Pape.*
7. *Opinion de cét Auteur*

1. LEs biens du pupille ne peuvent point être preſcrits, & contre la preſcription d'iceux il n'eſt pas beſoin de reſ *l. bonæ fidei. ff. de acquir. dom.* Mais les biens des mine bent dans la preſcription, c'eſt pourquoy les mineurs ont l ſecours de la reſtitution contre la preſcription de leurs *un. h. t.* ce qui ſe doit entendre de la preſcription de 30. la preſcription de 10. ou 20. ans ne court point contre les comme nous dirons cy-aprés ſur le Titre *in quib. cauſ. integr.*

2. LEs biens des pupilles & des mineurs peuvent être p France; mais ils obtiennent des Lettres contre la pr Ce qui ſe doit entendre non ſeulement des preſcriptions cées contre les pupilles ou les mineurs, mais auſſi de cell commencées contre des majeurs, & qui s'accompliſſent mineurs, contre leſquelles les mineurs peuvent ſe ſervi fice de reſtitution.

3. Toutefois les mineurs ne peuvent pas ſe faire reſtit

les preſcriptions conventionnelles commencées contre les majeurs, telle qu'eſt la preſcription conventionnelle de retirer un heritage aliené par un majeur & commencée contre luy, & achevée contre le mineur, comme il a été jugé par les Arreſts remarquez par Brodeau ſur Mr Loüet lettre P. chap. 36.

Il faut auſſi excepter les preſcriptions ſtatutaires ou coutumieres, les judiciaires, & celles qui proviennent des Ordonnances ou Edits faits ſans diſtinction de perſonnes, comme nous avons remarqué dans le Digeſte ſur le Titre *de minoribus, pag. 158. in fi. & 159.* 4.

On demande ſur ce Titre ſi la preſcription contre une action court contre un mineur pendant ſa minorité, en ſorte qu'il ſoit obligé de ſe faire reſtituer dans les trente-cinq ans? Poſons pour exemple qu'un mineur ait droit de pourſuivre la petition d'heredité, laquelle ne ſe preſcrit que par trente ans, à l'âge de dix ans, & qu'il ait laiſſé paſſer les trente ans ſans avoir pourſuivy la reſtitution à l'encontre de la preſcription contre cette action ayant dans ce cas trente-cinq ans accomplis, on demande ſi le temps qui s'eſt paſſé pendant ſa minorité eſt compté, ou s'il a trente ans à compter du jour qu'il eſt devenu majeur, pour pourſuivre l'heredité qui luy appartenoit? 5.

On répond qu'il eſt recevable à ſe faire reſtituer en ce cas contre la preſcription, & que pour ne pouvoir obtenir la reſtitution il faudroit qu'il eût laiſſé paſſer trente années depuis le jour de ſa majorité, en ſorte qu'il ſeroit reſtituable juſques à cinquante-cinq ans accomplis.

Ferrerius ſur la queſtion 31. de Guy Pape prétend au contraire que le mineur devroit dans l'eſpece propoſée ſe faire reſtituer dans les dix ans de ſa majorité, & il veut que l'Ordonnance de Loüis XII. s'entende, tant à l'égard des actions perſonnelles pour la preſcription deſquelles il faut trente ans, que pour les contrats & autres actes qui ſont paſſez par les mineurs, ou leurs tuteurs ou curateurs en leur nom. 6.

L'opinion de cét Auteur autrefois celebre Advocat du Parlement de Tholoſe ne doit être d'aucune conſideration. La raiſon eſt, que l'Ordonnance ſuſdite ne parle que des reſciſions & annullations de contrats ou autres actes, à compter du jour qu'ils ont été paſſez, en cas qu'il y ait eu dol, fraude, circonvention, crainte ou lezion, ce qui ne peut être appliqué au temps qui a couru contre un mineur pour quelque action perſonnelle en laquelle il ne s'agiſſe pas de reſciſion. Ce qui eſt prouvé par l'article 113. de nôtre Cou- 7.

tume laquelle parlant de la preſcription de dix ou vingt an
qu'elle n'a lieu que pour les âgez & non privilegiez : D'où il
ſuit que les mineurs peuvent ſe faire reſtituer contre la preſcr
de vingt ans contr'eux accomplie, pourveu qu'ils y viennen
vingt ans à compter du jour de leur majorité. Il en faut d
même de la preſcription contre toute action perſonnelle ou
droits, leſquels ne peuvent être preſcrits que par trente an

TITRE XXXVI.

Si adverſus Fiſcum.

De la reſtitution contre le Fiſc.

SOMMAIRE.

1. *Si les mineurs ſont reſtituez contre le Fiſc.*
2. *Si la reſtitution eſt accordée contre le Fiſc qui a vendu les biens du mineur.*
3. Quid *quand la vent par le Fiſc en qualité cier.*
4. *Pardevant quel Iuge te reſtitution.*

1. LEs mineurs ſont reſtituez contre le Fiſc en cas de le
à dire en cas qu'ils ayent contracté avec ceux qui adı
le Fiſc, & que des contrats qu'ils ont paſſez avec eux, i
frent quelque dommage, *l. 1. h. t.* Parce que dans ce
neur eſt plus favorable que le Fiſc, veu que *verſatur in*
le Fiſc *in lucro.*

2. Que ſi le Fiſc a vendu le bien d'un mineur, il ſe pe
ſtituer contre cette vente, & il faut ainſi diſtinguer ; O
vendu le bien d'un mineur comme étant un bien du Fiſ
me appartenant au mineur, mais en qualité de creancie
Au premier cas, le mineur peut obtenir la reſtitution c
vente, *l. 3. h. t.* & la preſcription de quatre ans établie
pereur Zenon ne nuit point au mineur ; car cét Empere
que celuy qui a acheté du Fiſc une choſe qui ne luy
pas, n'ait pas beſoin de preſcription, & que le proprie

agiſſe contre le Fiſc dans les quatre ans du jour de la vente, & non contre l'acheteur, ſe doit entendre de la vente faite des biens des majeurs, & non autrement, *l. 2. inf. de quadrien. præſcript.*

Au deuxiéme cas, c'eſt à dire quand le Fiſc vend un bien d'un mineur en qualité de creancier d'iceluy, le mineur ne peut pas ſe faire relever contre cette vente, ſi elle eſt faite ſelon les formalitez des criées & ventes publiques, & qu'il n'y ait eu aucune fraude contre le mineur, autrement le mineur pourroit faire caſſer la vente de ſes biens faite avec fraude, en payant neantmoins au Fiſc ce dont il ſe trouveroit ſon debiteur, *d. l. 3.* 3.

Cette reſtitution ſe fait contre un particulier pardevant le Juge ordinaire, comme pardevant le Gouverneur de Province: & contre le Fiſc pardevant le Procureur de Ceſar, du Gouverneur de Province, & de l'Avocat du Fiſc, *l. 2. l. 3. verſ. ſed quoniam. h. t.* 4.

Ce qui eſt dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XXXVII.

De la reſtitution contre un creancier.

Si adverſus creditorē.

SOMMAIRE.

1. *Si le mineur ſe peut faire reſtituer contre l'obligation contractée pour preſt.*
2. *Si celuy qui prête à un mineur, eſt tenu de faire voir l'employ.*
3. *Si la condition de celuy qui a prêté à un mineur, eſt plus dure que celle de l'acheteur de ſes biens.*
4. *Si l'argent a été prêté au mineur ſous l'autorité de ſon curateur, ſi c'eſt au mineur à prouver que l'argent a été diſſipé.*
5. *Si un mineur déchargé d'une obligation* expromiſſore dato, *peut ſe faire reſtituer contre cette liberation.*
6. *Si le mineur avoit prêté l'argent qui luy auroit été prêté, il ſeroit tenu de ceder ſes actions à ſon creancier.*
7. *Comment le creancier du mineur prouve l'employ de l'argent.*
8. *Si le mineur eſt reſtituable contre des marchandiſes empruntées pour ſon uſage.*
9. *Si c'eſt au creancier à prouver l'employ de l'argent.*

1. LE mineur pere de famille qui a pris de l'argent à intere
s'eſt ainſi obligé, peut ſe faire relever contre cette ob
en ſorte que s'il eſt pourſuivy par ſon creancier, il ne p
être obligé au payement du principal ny des intereſts. Il
me pourſuivre ſon creancier de luy rendre ſon obligatio
prouve que l'argent qu'il luy a prété à intereſt, n'ait été
pour ſes affaires & pour ſon utilité, *l. 1. & 2. h. t.* car p
reſtitution n'auroit pas lieu, *l. 27. §. 1. ff. de minor.*

2. La Loy a voulu obliger celuy qui a prété de l'argent
ſoit à intereſt, ou ſans intereſt, de prouver qu'il a été emp
ſon utilité, ce qui eſt particulier dans ce contrat que nous
preſt mutuel, pour empécher autant qu'il eſt poſſible l'a
uſuriers; car étant reduits dans la difficulté de prouver q
auroient prété, auroit été converty dans les biens du m
ne prétent pas ſi facilement à des mineurs, *l. 1. h. t.* La
que l'argent prété au mineur eſt toûjours préſumé avo
employé par luy *propter ætatem inconſultam & prodigam.* M
autres contrats le mineur obligé doit prouver la lezion
mage qu'il en reçoit, *competit reſtitutio in quibus ſe captos pro*
dit la Loy 5. *ſup. de in integr. reſtitut. minor.*

3. Faber ſur ce Titre *definit. 1.* dit que la condition du
qui a prété de l'argent à un mineur, eſt plus dure qu
l'acheteur qui a payé le prix de l'heritage qu'il a acquis
ſous l'autorité de ſon tuteur ou curateur. En ce que l'ac
pas toûjours & indiſtinctement obligé de prouver que l'a
a payé, eſt tourné au profit du mineur. Mais le creancie
cas tenu de juſtifier de l'employ de l'argent qu'il a prété
ſous l'autorité d'un tuteur ou curateur; ſans quoy il n
cevable en ſon action, *l. 27. §. ſi pecuniam. ff. de minor.*
pas beſoin du benefice de reſtitution qui n'eſt accordé
qui ipſo jure tutus & munitus non eſt, l. in cauſa. 19. in pri
neraliter. ff. eod. l. 2. C. de prad. minor. & l. 3. de in int
minor.

Et comme remarque Faber ſur ce Titre on ne diſti
en ce cas entre un creancier de bonne foy & un uſuri
odioſus ſit liberalis quoque creditor, hoc eſt, qui fœnerator non
ſed qui hoc ipſum imputari creditori poteſt, cur minori credide
men emptori non ſit tam facilè imputandum cur ſolverit: preti
vere neceſſe eſt, at credere non eſt neceſſe. Sed & odium fœ

hic extorquere potuit etiam adverſus ſimplices creditores : ſive quod ut plurimum ſoleant pecuniæ credi ſub uſuris, jus autem adaptari debeat ad ea quæ frequentius contingunt ; ſive quod plerumque uſurarum conventarum probatio ſecura ſit, creditoribus id unum quantum facere poſſunt curantibus, ne uſurarii videantur, fraudibus in eam rem undique conquiſitis. Itaque cùm quæſtio hujuſmodi ex facto incidiſſet, ac minor diceret in luſus perditos profligatam à ſe pecuniam, quam mutuam accepiſſet, creditor autem contra aſſeveraret utiliter, & in uſus neceſſarios impenſam, Senatus pro minore præſumendum exiſtimavit, nec lite pendente proviſionali adjudicationi quam creditor urgebat, locum ullum eſſe voluit, in cauſa D. Petri Pappin. nunc Magiſtri Computorum, & D. de Morgenex Prid. Id. Iul. 1592.

Que ſi l'argent a été prêté au mineur ſous l'autorité de ſon curateur, c'eſt au mineur à prouver que l'argent a été diſſipé, & conſommé mal à propos, mais le mineur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution ; en quoy il faut obſerver une difference notable entre le debiteur qui paye ſa dette au mineur ſous l'autorité de ſon curateur, & le creancier qui prête de l'argent au mineur auſſi aſſiſté d'un curateur ; en ce que celuy qui paye à un mineur *autore curatore*, eſt entierement déchargé de ſa dette, ſans qu'il ait ſujet de craindre que le mineur ſe ſerve du benefice de reſtitution au cas que l'argent ait été perdu & diſſipé, parce que *ut ſolveret, aut coactus fuit, aut cogi potuit, l. quòd ſi minor. 24. §. reſtitutio. ff. de minor. l. quod autem. 6. ff. quæ in fraud. credit.* Mais celuy qui prête à un mineur ſous l'autorité d'un curateur, eſt expoſé au peril de la reſtitution, en prouvant par le mineur que l'argent a été mal employé, parce que *volens contraxit, nec eum credere fuit neceſſe, d. §. reſtitutio.* 4.

On demande ſi un mineur étant déchargé de ſon obligation *expromiſſore dato*, contre laquelle il pouvoit ſe faire reſtituer par le benefice d'âge ou par autre cauſe, peut ſe faire reſtituer à l'effet de rétablir l'obligation éteinte, & décharger par ce moyen celuy qui s'eſt obligé pour luy ? 5.

Avant que de reſoudre cette queſtion il faut obſerver que *expromiſſor* ſe prend pour celuy qui s'eſt obligé ſeul pour un autre ; ſoit que cét autre fût auparavant obligé, ou non ; en ſorte qu'il differe du fidejuſſeur qui n'eſt obligé qu'avec un autre, & en conſequence de l'obligation du principal debiteur. Ainſi la novation ſe fait *per expromiſſorem datum*, & non *per fidejuſſorem datum, l. 4. ff. de condict. cauſ. dat. l. 13. ff. ad SC. Velleian. l. 64. §. ſed & ſi reum. ff. ſol. matrim. l. 37. §. ult. ff. de oper. libert. l. 110. §. 1. ff. de R. I. l. ult. ff. ad SC. Macedon.*

Faber eſtime que la reſtitution n'a point de lieu en ce cas tant que *quemadmodum ſemel extincta obligatio numquam reviviſc fieri non poteſt, ut adverſus eam obligationem, quæ ſublata fuit, re detur, l. creditorem.* 18. *ff. ad SC. Macedon. l.* 11. *ff. de fidejuſſor* §. *quod vulgo. ff. de ſolutio.*

Le mineur n'eſt pas recevable à prendre ſur ſoy l'obli dont il a été déchargé *expromiſſore dato*, parce qu'il ne peut pa traindre le creancier de prendre un autre debiteur que celuy a accepté, *l.* 16. *C. de ſolutio. l.* 27. §. 1. *ff. de minorib.*

Et quant à ce qu'on pourroit objecter que le mineur a i d'obtenir cette reſtitution, en conſequence de l'action de n qui peut être exercée contre luy *per expromiſſorem*; on répon cette raiſon ne peut pas faire que le debiteur une fois décha l'obligation, en puiſſe être tenu; & que le creancier ſoit cor de prendre un autre debiteur que le ſien. Outre que le mineu auſſi obtenir la reſtitution *contra expromiſſorem*, pour cauſe j legitime.

Que ſi la reſtitution eſt fondée ſur une exception réelle pourra être valablement oppoſée *per expromiſſorem*; ſuivant c été dit cy-deſſus.

Quoy que le mineur au cas propoſé ne puiſſe pas ſe faire tuer, toutefois il peut être receu partie intervenante en l'in pour l'intereſt qu'il pourroit y avoir, *ne forte inter eos colludatur* éviter s'il ſe peut l'action de mandat.

6. Que ſi le mineur avoit prété à un autre l'argent qui luy été prété, en ce cas il ſeroit tenu de ceder à ſon creancier l' qu'il auroit contre ſon debiteur, *nè fieret locupletior ex alterius j. l. patri* §. 1. *ff. de minor.*

7. Le creancier du mineur prouve qu'il a employé l'argent q a prété, *in utilitatem ſuam*, par des conjectures & des circonſt comme pour acheter des heritages, pour employer aux func de ſes pere & mere, pour les ſalaires de ſes maîtres, & pour cauſes ſemblables, *l.* 5. *inf. ad SC. Macedon.*

8. LE mineur eſt reſtituable en France contre les obligation contracte ſans l'autorité de ſon curateur, ſoit pour prê gent, ou pour des marchandiſes dont il n'avoit pas beſoin, mineur en ces cas n'eſt tenu qu'à proportion de ce qu'il a

Et

Et partant il n'eſt pas reſtituable s'il a emprunté des marchandiſes pour ſon uſage en cas qu'il ſoit emancipé, mais s'il ne l'eſt pas, il peut ſe faire reſtituer, comme s'il a emprunté des habits & autres choſes neceſſaires, dautant que c'eſt au tuteur à fournir les vétemens & tout ce qui eſt neceſſaire au mineur non emancipé. 8.

Conformément à ce que nous avons dit, c'eſt au creancier à prouver que ce qu'il a prêté au mineur a été converty en ſon utilité, comme il a été jugé par pluſieurs Arreſts des années 1568. 1616. 1637. 1643. & 1651. remarquez par Mr Loüet & ſon Commentateur, lettre M. chapitre 19. parce qu'il eſt à preſumer que le mineur n'a rien employé de l'argent qui luy a été prêté, c'eſt au creancier qui a prêté contre la diſpoſition & la volonté de la Loy, qui prétend que ce qu'il a prêté a tourné au profit du mineur, de le juſtifier, & non pas au mineur quand il le nie. 9.

TITRE XXXVIII.

De la reſtitution du mineur contre l'apprehenſion d'une ſucceſſion.

Si minor ab hereditate ſe abſtinuerit.

SOMMAIRE.

1. *Si les mineurs peuvent être reſtituez contre l'apprehenſion d'heredité.*
2. *Si le benefice de reſtitution eſt abſolument neceſſaire au mineur contre l'apprehenſion d'heredité.*
3. *Comment ſe doit faire la reſtitution contre l'apprehenſion d'heredité.*
4. *Si le mineur eſt tenu rendre tout ce qu'il a de la ſucceſſion, quand il s'eſt fait reſtituer.*
5. *Si le mineur a donné charge à quelqu'un de payer les creanciers de la ſucceſſion, ſi la reſtitution nuit aux creanciers, ou à celuy qui a payé par ſon ordre.*
6. *Si le tuteur ayant diſſipé une ſucceſſion apprehendée* purè, *le mineur peut ſe faire reſtituer.*
7. *Si l'heritier du mineur peut ſe faire reſtituer contre l'apprehenſion d'heredité par luy faite.*

LEs mineurs peuvent ſans lezion ſe ſervir du benefice introduit par le Préteur en faveur des heritiers ſiens & neceſſaires, en 1.

s'abſtenant de la ſucceſſion de leur pere ou de leur ayeul pat
§. *ſui autem. Inſtit. de hered. qual. & differ.* & comme en ce ca
ſervent d'un droit commun, & qu'ils ne ſont point lezez, ils
point beſoin du remede extraordinaire de la reſtitution, qu
neceſſaire qu'en cas de lezion, quoy qu'ils n'ayent point
qu'ils vouloient ſe ſervir du benefice du Préteur, appellé *ben
abſtinendi;* dautant que pour n'être point pourſuivis par les cre
de la ſucceſſion paternelle, il ſuffit qu'ils n'ayent point manié le
hereditaires, *l. 1. h. t.* car le maniement des biens de la ſucc
appellée par les Docteurs *immixtio*, eſt de fait, & ainſi on ne
ſume point, il le faut prouver, & cette conſequence n'eſt pa
filius eſt, ergo heres.

Mais ſi les mineurs ont manié les biens hereditaires en
d'heritiers, ce que le droit appelle *immiſcere ſe bonis hereditar*
s'ils ont apprehendé une ſucceſſion, ou ſi ils ont obtenu la po
des biens du deffunt *unde liberi*, & que dans la ſuite ils
ſent ſouffrir quelque dommage, ils peuvent recourir au ben
reſtitution, *d. l. 1.* ſoit qu'ils ſoient heritiers ſiens, ou h
étrangers du deffunt, *l. 7. §. 5. ff. de minorib.*

2. Les mineurs qui ont fait acte d'heritier, en maniant &
ſant des biens d'une ſucceſſion en qualité d'heritiers, ont be
benefice de reſtitution, car autrement ils peuvent être po
en cette qualité & comme repreſentant la perſonne du deff
payer toutes les dettes de la ſucceſſion & à fournir les legs
gataires, & à executer les dernieres volontez de celuy de la
ſion duquel il s'agit, §. *heres. Inſtit. de obligat. quæ quaſ. ex*
pourveu que ce maniement & l'apprehenſion de la ſucceſſi
faite avec l'autorité du curateur, car un mineur ne peut ap
der valablement une ſucceſſion ſans l'autorité de ſon curate
ce qu'en ce cas *ipſo jure tutus eſt*, & l'apprehenſion eſt nulle,
tant elle n'a pas beſoin d'être infirmée par la reſtitution.
l'autorité du curateur intervenoit, elle ſeroit valable & la
tion ſeroit pour lors neceſſaire en cas de lezion.

Les pupilles qui ſe ſont immiſcés dans les biens hered
n'ont pas beſoin de la reſtitution, ils peuvent ſe ſervir du
d'abſtention ſelon la Loy 57. *ff. de acquir. heredit.*

3. La reſtitution contre l'apprehenſion d'heredité ſe doit fa
connoiſſance de cauſe, & ſelon les formalitez preſcrites pa
pereur Juſtinian dans la Novelle 119. *c. 6.* de laquelle eſt tiré
thentique *ſi omnes. h. t.* par laquelle cét Empereur ordonne

Juge pardevant lequel le mineur pourſuit ſa reſtitution, faſſe citer pardevant luy tous les creanciers de la ſucceſſion & autres qui pourroient y être intereſſez, pour voir declarer que le mineur s'abſtiendra de la ſucceſſion. Que ſi étant deuëment appellez ils ne comparoiſſent point dans trois mois, le Juge en leur abſence permet au mineur de s'abſtenir avec pleine & entiere ſeureté. Cependant le Juge fait faire inventaire des biens de la ſucceſſion & il commet un curateur pour le regime & l'adminiſtration d'iceux, pour en rendre compte toutes fois & quantes qu'il en ſera requis, *d. Novel* 119. *cap.* 6.

La reſtitution n'eſt pas accordée que le mineur ne prouve la lezion; *cùm non aliter concedendi ſit minori reſtitutio quàm ſi ſe læſum probet, non utique hoc ſolo quo hereditatem adiit, læſus præſumetur; ſed ita demum audietur ſi probet vel damnoſam vel oneroſam hereditatem fuiſſe, id eſt, vel tanto ære alieno conſtrictam, ut ei exolvendo facultates hereditariæ ſufficere non poſſint; vel tot litibus & difficultatibus implicitam, ut non ſine magno diſpendio & incommodo explicari unquam poſſe videatur*, dit Faber ſur ce Titre *definit.* 2.

Le mineur étant reſtitué contre l'adition d'heredité, ou contre le maniement des biens hereditaires faite en qualité d'heritier, eſt obligé de rendre toutes les choſes de la ſucceſſion qu'il a, & qui ne ſont pas peries par la fragilité de ſon âge, & toute l'utilité qu'il en a receuë, *d. l.* 7. §. 5. *verſ. planè, ff. de minor. & l. un. C. de reputat.* où l'Empereur Antonin dit, *Cùm minor adiit hereditatem & reſtituitur, mox quidquid ad eum ex hereditate pervenit, debet præſtare.* Ainſi il n'eſt pas obligé de reſtituer ce dont il n'a pas profité. Ce qu'il a fait en qualité d'heritier eſt valable & n'eſt pas infirmé, & partant les libertez données aux eſclaves de la ſucceſſion demeurent aux affranchis, & les legs fournis, aux legataires, & ainſi des autres choſes qu'il a faites en cette qualité, *l.* 22. *l.* 31. *ff. de minor.* car il ſeroit injuſte d'infirmer ce qui a été fait dans les regles & de bonne foy, & ce qui a deu être fait, *l.* 6. *ff. de reb. autorit. judic. poſſid. & l.* 44. *ff. de acquir. heredit.* 4.

Outre que *repetitio nulla eſt à vero creditore qui ſuum recepit, nec ſi alius ſolverit quàm qui debuit, l. repetitio.* 44. *ff. de condict. indeb. multò magis cùm is ipſe ſolvit qui tum debuit, hoc eſt, qui eo ſolutionis tempore heres fuit*, dit Faber *definit.* 3.

Que ſi le mineur a donné charge à quelqu'un de payer les creanciers pour luy & en ſon acquit, on demande ſi la reſtitution du mineur nuit aux creanciers, & à celuy qui les a payez ? Le même Auteur tient que non, *cauſa nulla eſt ut ea reſtitutio nocere ei debeat qui* 5.

ſolvit, quaſi non ſit verſa pecunia in rem minoris ; quandoquidem ipſi nocet cui ſolutum fuit. Nam ſi indebita fuit pecunia quæ ſoluta e dictioni locus ſit in utilitatem minoris pro quo ſolutio facta eſt. Sin j bita, negari non poteſt quin ſolventis pecunia in eam cauſam numer liter in rem minoris verſa ſit. Et il cite un Arreſt du Parlem Savoye du mois d'Avril 1595. qui l'a jugé ainſi.

6. On demande premierement ſi un tuteur avoit apprehen ſucceſſion ſans lettres de benefice d'inventaire, & qu'il en e ſipé les biens, le mineur ou un tuteur pour luy, pourr tenir des lettres de benefice d'inventaire ? Il faut dire qu'il ſuivant la Loy 1. *h. t.* n'étant pas juſte que le dol, ou la ou la negligence du tuteur puiſſe cauſer du dommage neur, & l'empêcher d'obtenir des lettres de benefice d'in re ou de reſtitution, *l. 2. 3. & ult. C. ſi tut. vel cur. interven.*

Et en cas que le mineur ſe faſſe reſtituer contre l'appre d'heredité, il doit ceder ſes actions contre ſon tuteur *ex m ſtione* aux creanciers d'icelle, pour être indemniſez par le tu

On demande en ſecond lieu, ſi l'heritier du mineur peut reſtituer contre l'apprehenſion d'heredité par luy faite ? Fal ce Titre *definit.* 5. tient que non : *etſi enim jus petendæ reſtitut capite minoris ætatis ad heredem minoris quemlibet etiam majorem t poſſe non ambigitur, l. 6. ff. de in integr. reſtitut. l. ſi minor. §. 19. ff. de minorib. Ne tamen in hac ſpecie idem dici poſſit, illud quod non ad aliud poſſet dari reſtitutio quàm ad abſtinendum. A vero beneficium, quod Prætor ſuis & neceſſariis heredibus indulge perſonale eſt, nec ad eorum heredes tranſmittitur, l. pater familias. de reb. auctor. judic. poſſid. quia non rei & cauſæ ut in integrum r ſed perſonæ datur. Vnde eſt quòd heres filii ante immiſtionem mort uere non poteſt, ſi deceſſerit filius non declaratâ voluntate, quanqu abſtinendi beneficium ipſi filio ſi viveret non denegaretur ; nempe ſtentia juris voluntatis, in integrum autem reſtitutio juriſdictionis, cauſæ cognitionem requirit, l. 3. ff. de in integr. reſtitut. l. filia. matrim. & l. 36. ff. de adminiſtr. tut.*

TITRE XXXIX.

De la restitution du mineur pour ne s'être pas porté heritier, ou n'avoir obtenu la possession des biens.

Si ut omissam hereditatem vel bonorum possessionē, vel quid aliud requirat.

SOMMAIRE.

1. *Si le mineur peut se faire restituer contre la renonciation à une succession.*
2. *Si aprés la distraction des biens hereditaires le mineur peut se faire relever de la renonciation à la succession.*
3. *Si la restitution en ce cas peut être injuste.*
4. *Si le mineur peut se faire restituer pour repudier une succession pour une seconde fois.*

1. LE mineur peut se faire restituer contre une succession qu'il auroit abandonnée ou repudieé ; car la restitution n'est pas accordée au mineur seulement quand il s'agit de la perte de ses biens, mais elle luy est aussi donnée quand il manque à faire un gain considerable, qu'il n'a pas fait lors qu'il le pouvoit faire, & cette omission est toûjours presumée provenir de la foiblesse de son âge, *l. 7. §. 6. ff. de minor.* en sorte qu'il obtient la restitution contre la repudiation d'une succession, ou d'une possession de biens, qui luy seroit avantageuse, *l. 1. & 2. h. t.* Cette restitution ne nuit point aux creanciers de la succession ny aux legataires, puisqu'il les satisfait des biens de la succession, chacun selon leurs droits & leurs prétentions.

2. On fait une question notable sur ce sujet, sçavoir si aprés la distraction des biens hereditaires, le mineur peut se faire relever de l'omission ou de la repudiation de la succession ? Le Jurisconsulte en la Loy *quod si. 24. §. 2. ff. de minor.* veut que la restitution soit refusée au mineur en ce cas, parce que *res non est amplius integra. Si quis*, dit cette Loy, *juvenili levitate ductus omiserit vel repudiaverit hereditatem vel bonorum possessionem : si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est : si verò jam distractâ hereditate & negotiis finitis ad*

paratam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat, repellendus eſt; multoque ſ ex hac cauſa heredem minoris reſtituendum eſſe.

3. Il peut arriver par pluſieurs moyens que la reſtitution ſe roit injuſte en ce cas, par exemple ſi l'heritier, qui ſeroit ve ſucceſſion par la repudiation du mineur, avoit vendu cette ſ ſion plus qu'elle n'auroit valu, ou ſi au contraire cét heritier accommodé ou avoit tranſigé avec les creanciers de la ſuc pour une partie de leurs dettes & qu'ils euſſent remis l'autre ces cas le mineur ſeroit mal fondé de ſe vouloir faire relever de ſion de la ſucceſſion; car au premier cas l'heritier s'eſt proc avantage par ſon addreſſe & par la ſimplicité de l'acheteur, pas par le moyen de la ſucceſſion, en la vendant plus que valeur. Et en l'autre cas il a diminué les charges de cette ſuc par ſon induſtrie, de laquelle un autre avec juſtice ne devr profiter. Ainſi il faut dire que le mineur ne peut pas ſe fai ver contre la repudiation d'une ſucceſſion.

Ce qui ſe doit entendre quand le mineur qui a repudié ritier étranger, car s'il étoit heritier ſien, comme s'il s'agiſſ ſucceſſion de ſon pere, en ce cas il pourroit ſe faire reſtitue l'abſtention de la ſucceſſion, & par ce moyen ſe porter hei recouvrer les biens hereditaires quoy que diſtraits & vendu choſes n'étans plus en leur entier, ſelon la Loy derniere *i pud. heredit.* La raiſon eſt, que la cauſe de l'heritier ſien eſt b favorable, étant heritier *ipſo jure*, & ne ceſſant pas même aprés l'abſtention. Mais la Loy 24. §. 2. *ff. de minorib.* ne p du mineur heritier étranger.

4. *Quid juris* ſi un mineur qui s'eſt fait reſtituer pour r une ſucceſſion qu'il avoit repudiée, veut aprés l'avoir ſe ſervir du benefice de reſtitution pour la repudier po conde fois ? Le Juriſconſulte en la Loy 7. §. 9. *de m* que la reſtitution luy doit être accordée, pour empêcher reçoive du dommage ſi elle luy étoit refuſée. Toutefois famille mineur qui ſe ſeroit fait reſtituer pour reprendre ceſſion que ſon pere avoit repudiée, ne pourroit pas ſe f tuer pour l'abandonner, *l. ult.* §. 6. *verſ. non autem. inf. de lib.* L'Empereur en cette Loy en rend cette raiſon: *ſi quo ſit, filius ratum non habuit, & propter hoc reſtitutus eſt; quomo videatur iterum judicium amplectens, quod poſt patris voluntate affectione aſpernandum eſſe exiſtimavit ?*

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé

TITRE XL.

Des cauſes eſquelles il n'eſt pas beſoin de reſtitution.

In quibus cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria.

SOMMAIRE.

1. *Dans quel cas le mineur n'a pas beſoin de reſtitution.*
2. *Si le mineur a beſoin de reſtitution pour n'avoir pas pourſuivy le meurtre de ſon pere.*
3. *S'il eſt reſtituable contre le laps de temps, ſans avoir intenté l'action d'inofficioſité.*
4. *Si la preſcription de trente ou quarante ans court contre le mineur.*
5. *Si la reſtitution contre le laps de temps n'eſt accordée au mineur qu'aprés diſcuſſion de ſon tuteur.*
6. *Si ce qui eſt deu au mineur emporte intereſt.*
7. *Cas auquel il n'eſt pas beſoin de reſtitution contre une ſentence renduë contre un tuteur.*
8. *Si la reſtitution eſt neceſſaire contre les actes qui ſont nuls.*
9. *Si la preſcription court contre les mineurs.*

LE mineur n'a pas beſoin de reſtitution, dans les cas eſquels la Loy a pourveu à ſa ſeureté & à la conſervation de ſes biens ; c'eſt à dire quand il n'a rien perdu de ſes biens, & rien diminué de ſes droits, les actes qu'il auroit faits étant reputez nuls, & n'y ayant aucune action valable contre luy, *l. in cauſa cognitione. 16. princ. & §. 3. l. 1. inf. de condict. ob cauſ. l. 2. h. t. l. 7. ff. de dol. mal.* 1.

Le premier cas auquel le mineur n'a pas beſoin du benefice de reſtitution, eſt quand il n'a pas pourſuivy le meurtre de ſon pere contre ſes meurtriers ; car pour lors il n'eſt pas déclaré indigne de ſa ſucceſſion, & pour y être receu il n'eſt pas obligé de ſe ſervir du benefice de reſtitution, *l. 1. h. t.* parce que dans ce cas il a manqué *in omittendo*, & non pas *in committendo*, & la Loy le rend excuſable. Mais un majeur ne pourroit ſe faire relever contre telle omiſſion, & la ſucceſſion de ſon pere luy ſeroit ôtée, comme étant indigne de la recevoir, *l. 1. inf. de his, qui. ut indig.* 2.

3. Le deuxiéme eſt, quand un mineur a laiſſé paſſer cinq a intenter l'action d'inofficioſité contre un teſtament, en ce c reſtitution la Loy le reçoit à pourſuivre le teſtament inoffici ſon pere, *l. 2. h. t.* Mais un majeur n'y ſeroit plus recevabl ce temps, *l. 8. §. ult. ff. de inoffic. teſtam.* La raiſon eſt, que ſcription ne court point contre le mineur, tant qu'il eſt mir qui ſe doit entendre de la preſcription de trois ans, de di vingt ans, en ſorte que contre ces preſcriptions il n'a pas du ſecours de la reſtitution.

La raiſon eſt, que telles preſcriptions ſont odieuſes & nantes *ex rigore juris*, & qu'il eſt plus avantageux au mineur ſerver ſes biens & ſes droits, que de ſe ſervir du benefice ordinaire de la reſtitution pour les recouvrer, *l. ult. h. t. Meli tacta minorum jura ſervari, quam poſt cauſam vulneratam remed rere*, dit l'Empereur Juſtinian *in d. l. ult.* Ainſi le mineur ciper aprés deux ans *de non numerata pecunia, d. l. ult.*

4. Mais la preſcription de trente ou de quarante ans cou le mineur, & non pas contre le pupille par la Conſtitution pereur Theodoſe, *l. 3. inf de præſcript. 30. vel 40. ann.* qui firmée par Juſtinian dans la Loy derniere, *h. t.* en ſorte q preſcription commence à courir dés que le pupille eſt p ſa puberté, *d. l. 3.*

La raiſon pour laquelle l'Empereur excepte la preſcri trente ou quarante ans, eſt parce que le temps de ces pre paſſe le temps de la minorité des mineurs, & ainſi ils o de la reſtitution.

5. Il faut obſerver que la reſtitution contre le laps du te accordée au mineur que ſubſidiairement, quand il ne peut cer un recours valable contre ſon tuteur, en ſorte qu'il d ravant diſcuter ſon tuteur, c'eſt le ſentiment de Faber ſi *definit.* 1. où il rapporte un Arreſt du Parlement de Savoy de Septembre 1592. qui l'a jugé ainſi, la raiſon qu'il en que *publicè intereſt ita jus conſtitui ne qua vis legibus fiat, ne vore pupilli, cujus nimirum utilitas publica poſtponenda eſt, l. cipiis. 17. §. ſi impubes. ff. de inſtit. actio. debetque ſufficere pupi demnis ſervetur, cùm hoc caſu ceſſet æquitas illa quæ ſola reſtituti inducere. Igitur quamdiu tutores ſolvendo erunt, denegari debet adverſus lapſum temporis.*

6. Le troiſiéme eſt, que quoy que ordinairement le debit conſtitué *in mora*, qu'aprés qu'il a été ſommé & interpel

faire, & que les intereſts ne commencent à courir contre luy que du jour de la ſommation qui luy a été faite, ſelon la Loy *mora. 32. in princ. ff. de uſur.* toutefois ce qui eſt deu au mineur *ex cauſâ bonæ fidei*, ou par un legs ou par un fidecommis, produit intereſt, ſans interpellation ou ſommation préalablement faite, parce qu'en faveur des mineurs en cés cas *mora fit reipsâ, l. 3. h. t.*

Le quatriéme eſt, quand une ſentence eſt renduë contre un tuteur qui n'a pas donné caution *rem pupilli ſalvam fore*, à laquelle il étoit obligé, telle ſentence ne nuit point au pupille, & il n'a pas beſoin de reſtitution à l'encontre, parce qu'elle eſt nulle, *l. 4. h. t.* Ce qui ſe doit entendre au cas que la ſentence préjudicie aux droits du pupille, car ſi elle luy eſt avantageuſe, elle eſt valable, *l. 14. inf. de procurat.* 7.

Il y a d'autres cas auſquels le mineur n'a pas beſoin de reſtitution, ſçavoir quand ce qu'il a fait à ſon préjudice, eſt nul par la diſpoſition de la Loy, comme quand il a vendu un meuble ſans l'autorité de ſon curateur, *l. 3. ſup. de in integr. reſtitut. minor.* Ou quand il a vendu un immeuble ſans decret, *l. 2. ſup. ſi adverſ. donat. & tot. tit. inf. de pred. minor.* 8.

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage, ſi ce n'eſt que, comme nous avons dit cy-deſſus, la preſcription court contre les pupilles & les mineurs, mais ils peuvent ſe ſervir du benefice de reſtitution pour faire caſſer la preſcription qui auroit été accomplie, ce qui ſe doit entendre de la preſcription de dix, vingt ou trente ans. 9.

TITRE XLI.

Qui & adverſus quos in integrũ reſtitui non poſſunt.

Des cas eſquels les mineurs ne peuvent obtenir le benefice de reſtitution.

SOMMAIRE.

1. *Si le mineur doit prouver la lezion pour être reſtitué.*
2. *Si le Decurion ou Iuriſconſulte mineur peuvent demander la reſtitution.*
3. *Reſtitution refuſée au mineur en conſideration de la condition de celuy contre lequel elle eſt demandée.*
4. *Si le fils peut ſe faire reſtituer contre ſon pere.*
5. *Si le mineur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution contre un autre mineur.*
6. *Si le droit de demander la reſtitution paſſe au donataire.*
7. *Si la reſtitution contre le* ex cauſa doli, *nuit au ſeur.*
8. *Si les Charges empêche neurs qui en ſont pourve nir le benefice de reſtit*
9. *Si les mineurs étans ſont reſtituables.*
10. Quid *des Prêtres.*
11. *Si le mineur eſt reſtitua il contracte pour le fait feſſion.*

IL eſt traité dans ce Titre des cauſes pour leſquelles l tion eſt refuſée aux mineurs en cas même de lezion, rive ou à cauſe de la condition de celuy qui la demand celuy contre lequel elle eſt pourſuivie.

1. Quant à la condition de celuy qui demande la reſtit Loy veut que la reſtitution ſoit refuſée à celuy dont l'a l'induſtrie eſt connuë dans les affaires, en ſorte qu'il ne ſ être lezé par la facilité de ſon âge, s'il ne prouve qu'il a lezé, & pour lors il eſt reſtituable, parce que *præſumptio tati, l. 1. h. t.*

2. La preſomption eſt contre le mineur quand il eſt De Juriſconſulte & profeſſant la Juriſprudence. Quant au Ju

les Docteurs ſont plus de difficulté, ſçavoir ſi il doit être reſtitué en cas qu'il prouve la lezion qu'il ſouffre par ce qu'il a fait. Quelques-uns prétendent qu'il n'eſt pas reſtituable, parce qu'il ne pourroit fonder la cauſe de ſa reſtitution que ſur ſon ignorance, & ainſi *turpitudinem ſuam allegaret*, ſur quoy on eſt mal fondé, *l. 2. §. Quintus. ff. de origin. Iur.* Et il ſeroit honteux que celuy qui doit ſçavoir les affaires civiles & qui ſe font entre les hommes, alleguât qu'il les ignore.

Cependant il eſt plus equitable de luy accorder le benefice de reſtitution, en cas qu'il juſtifie de la lezion, parce que la ſcience des Loix eſt bien differente de la pratique des affaires; c'eſt pour cela que nous voyons que ceux qui ſont les plus éclairez dans cette ſcience, ſont les plus ignorans dans l'application de leur connoiſſance dans les affaires qui ſe preſentent, ſoit pour eux ou pour d'autres, & qu'ils ſont obligez de prendre le conſeil de ceux qui ont avec la ſcience du droit la pratique des affaires, & nous ne voyons point auſſi qu'on aille conſulter ceux qui ſont ſeulement profeſſion d'enſeigner la Juriſprudence. De plus celuy qui profeſſe le Droit, ne peut pas être encore un fort habile homme avant l'âge de vingt-cinq ans, puiſque ceux qui y ont employé trente & quarante années, ne ſçavent pas encore ce qu'on peut ſçavoir.

La reſtitution eſt quelquefois refuſée au mineur en conſideration de la condition de celuy contre lequel elle eſt demandée; comme ſi le fils demande d'être reſtitué contre ſon pere, ou l'affranchy contre ſon patron, *l. 2. h. t.* Ce qui eſt fondé ſur le reſpect qui eſt deu à ces perſonnes, qui ne permet pas qu'on puiſſe ſe plaindre d'en avoir ſouffert quelque lezion : La Loy même ne preſume pas qu'un pere puiſſe cauſer du dommage à ſon fils, ou le patron à ſon affranchy. Cette Loy eſt une des cinquante Déciſions de Juſtinian, par laquelle il decide contre le ſentiment des anciens Juriſconſultes, que la reſtitution doit être refuſée contre ces perſonnes pour quelque cauſe conſiderable. Toutefois ce même Empereur a depuis ordonné par la Novelle 115. que la reſtitution fût accordée en ce cas pour quelque cauſe qui le merite. 3.

Quoy que par la diſpoſition du Droit le fils ne puiſſe pas ſe faire reſtituer contre ſon pere, ny l'affranchy contre le patron, toutefois ils ne peuvent ſe ſervir de l'action *in factum de dolo*, en cas que le fils ou l'affranchy ait été deceu par le dol du pere ou du patron, ſans neanmoins faire mention du dol : car quand on agit contre ceux envers leſquels on eſt obligé au reſpect, il faut chercher quel- 4.

que temperament, pour ne bleſſer pas leur reputation, diſant agit *in id quod intereſt, l. 11. ff. & l. 5. inf. de dolo.*

5. On demande ſi le mineur ſe peut ſervir du benefice de r tion contre un autre mineur? On répond qu'il s'en peut fervir il a été lezé & deceu, contre celuy qui ne l'a pas été, *l.* 11. *ff. de minor.* parce que celuy qui veut éviter la perte de ſes b de ſes droits, eſt plus favorable que celuy qui ne conteſte q le gain. Mais ſi l'un & l'autre eſt deceu, & conteſte pour é perte de ſes biens ou de ſes droits, dans ce cas il n'y a pas la reſtitution, parce que celuy qui a un privilege, ne s'en p ſervir contre celuy qui joüit du même privilege.

Ainſi le mineur qui auroit prété de l'argent à un autre qui l'auroit diſſipé, n'auroit pas le droit de ſe pouvoir fai tuer contre luy, parce que celuy qui auroit emprunté cét & qui l'auroit diſſipé, conteſteroit *de damno vitando*, & qu dition du deffendeur eſt meilleure que celle du demandeur *cauſa* : c'eſt ce que dit le Juriſconſulte Pomponius, *in l.* 12 *R. I. In pari cauſa fivorabilior eſt reus quàm actor.*

Il n'en ſeroit pas de même ſi le demandeur & le de avoient chacun un privilege, en ſorte neantmoins que celu mandeur fut plus fort que celuy du deffendeur, car pour demandeur pourroit ſe ſervir du benefice de reſtitution. mineur qui a prété de l'argent au fils de famille majeur vers lequel une femme s'eſt obligée pour un autre, peut reſtituer, la faveur du mineur étant plus forte que celle tuſconſulte Macedonian ou du Senatuſconſulte Velleian, *in fi.* La raiſon eſt, que le mineur *certat de damno vitando*, & le fils de famille auquel l'argent a été prété, & que le mi prête à un fils de famille, ne péche pas contre le droit qu fend, parce qu'il eſt preſumé n'en avoir pas la connoiſſan

6. On demande ſi le droit de demander la reſtitution paſ nataire ſans procuration ſpeciale? Faber ſur ce Titre *defin* que le donataire ne peut pas demander le benefice de re dont le donateur pouvoit ſe ſervir à raiſon de la choſe do une ceſſion de droits, *l. illud. 25. §. 1. ff. de minorib.* parce droit ne paſſe pas autrement en la perſonne d'un ſucceſſe culier, *l. non ſolum. 16. in fine. ff. de in integr. reſtitut. l. 18. de minorib.* Et même il eſtime qu'il ne peut pas faire cet aprés le contrat de donation fait & parfait, parce qu'en il n'y a plus de droit, *abſurdum eſſet ſalvum manere donatori*

tionem jus petendæ reſtitutionis pro ea re, quam in alium jam tranſtulerit, & cujus nomine nihil amplius ejus interſit; la reſtitution ne pouvant être accordée qu'à ceux qui y ont intereſt, *l. ſcio. 4. ff. de in integr. reſtitut. l. 9. §. ult. ff. de dolo. l. 9. princip. ff. de minorib.*

Le même Auteur neantmoins dit que la ceſſion peut être faite *in continenti*, en faiſant la delivrance de la choſe donnée, parce que *quæ in continenti fiunt, videntur ineſſe, l. lecta. 41. ff. de reb. credit. l. 7. §. quinimo. ff. de pact.*

On demande en ſecond lieu, ſi la reſtitution contre le vendeur *ex cauſa doli*, nuit au fidejuſſeur de l'acheteur? Pour entendre cette queſtion, poſons par exemple, que par le dol du vendeur vous achetez une choſe qui vous appartient, comme ſi elle étoit à vous, & pour ſeureté du payement du prix vous avez donné un fidejuſſeur: & parce que ce fidejuſſeur s'étoit obligé de payer pour vous le prix porté par le contrat, vous luy avez vendu & livré une autre choſe à vous appartenante, en conſequence de quoy il avoit payé le prix à vôtre vendeur. 7.

En ſuite découvrant le dol du vendeur vous obtenez la reſtitution contre luy: on demande ſi cette reſtitution vous ſert contre vôtre fidejuſſeur à l'effet de faire caſſer la vente que vous luy avez faite? Faber *definit. 2.* tient que non, parce que *fidejuſſori nihil imputari poteſt*; ayant payé pour vous & en vertu du pouvoir qu'il en avoit receu par ſon cautionnement; & vous devez vous imputer ſi vous ne luy avez pas deffendu de payer ayant une cauſe juſte & legitime de reſtitution, *l. ſi fidejuſſor. 29. princip. §. 1. & 2. ff. mand.* & comme dit cét Auteur, *nihil imputari poteſt, cùm quod ad eum pertinet, neque dolus, neque læſio ulla intervenerit, & favore fidejuſſorum receptum ſit, ut hujuſmodi venditiones valeant etiam ſub pacto legis commiſſoriæ, quæ alioquin non valerent. Sanè quid venditio putà ex ea cauſa vi-lucrit, nec dubitari poteſt. Neque poſt reſciſſam prior venditionem conſequens erit acceſſoriam ſine cauſa factam videri. Sublato enim priore contractu ſuper ſe cauſa ſolutionis per fidejuſſorem facta, quæ venditionem poſteriorem in juris quæſiti præjudicium reſcindi non permittit. Hactenus igitur tibi ſuccurrendum erit, ut adverſus tuum creditorem habeas repetitionem pretii, quod fidejuſſor ſolvit, quaſi ſolviſſe tu ipſe videaris.*

Ce même Auteur tient auſſi *definit. 3.* que le donataire de tous biens ne peut pas ſe ſervir de la reſtitution competante au donateur; dautant que la donation eſt un titre ſingulier, par lequel ce droit ne paſſe pas la perſonne de l'acquereur; comme il paſſe en la perſonne de l'acquereur à titre univerſel, tel qu'eſt l'heritier, *l. non*

ſolum. ff. de in-integr. reſtit. l. minor autem. §. ult. ff. de minor. nius. ff. de acquir. heredit.

Et quant au donataire ou autre ſucceſſeur particulier il pouvoir ſpecial ; dautant *non facilè credendum eſt donatorem proprium factum venturum fuiſſe, l. cùm de indebito. 25. ff. de pr* la reſtitution n'étant accordée que ſous pretexte d'erreur ou de ou de violence, on ne veut pas facilement tomber d'acc eſt tombé dans l'erreur, ou qu'on a été trompé, ou qu'o quelque choſe par force, *quod nec facilè prudenti & provia milias poteſt contingere.*

On ne peut pas auſſi oppoſer que le donateur a fait confeſſion par feinte ou par fraude, n'étant pas à preſu ait fait quelque choſe en fraude de celuy à qui il devoit faire la donation de ſon bien : *quomodo fraudari poteſt, qui n no juris habeat præterquam ex mera fraudantis liberalitate ?*

8. NOus obſerverons ſur ce Titre que les Charges dor neurs ſont pourveus, comme de Conſeiller, ou auti pêchent pas qu'ils ne ſoient reſtituables contre l'alienatio biens en cas de lezion, comme contre des conſtitutions comme il a été jugé par Arreſt du Parlement de Tholoſe témoigne Mr Dolive en ſes Arreſts, livre 4. chap. 15. & nard liv. 3. chap. 39. & 40. Un mineur pourveu de la Cha diteur des Comptes en cette Ville fut reſtitué contre u de rente par Arreſt du 27. Février 1648. rapporté par d livre 5. chap. 30.

9. Les Docteurs en Droit ſont auſſi reſtituables comme il par Arreſt du Parlement de Tholoſe, comme remarque nard, livre 3. chap. 38.

10. Les Prêtres mineurs de vingt-cinq ans ſont auſſi re mais les Notaires & les Greffiers ne le ſont pas, comme n dit plus amplement dans la Juriſprudence du Digeſte ſu *de minorib.* pag. 166. & 167.

11. Le mineur n'eſt pas reſtituable quand il contracte pour ſa profeſſion, quoy que par l'evenement le contrat luy ſoi tageux, comme ſi un marchand contracte pour le fait de merce, ſuivant l'Edit touchant le commerce article 6. femmes mineures faiſant un trafic ſeparé de celuy de le

ne ſont pas reſtituables pour le fait de leur negoce, en ſorte même qu'elles peuvent être contraintes par corps pour les dettes contractées pour leur trafic, comme nous avons dit dans le Digeſte ſur le Titre *de minor.* page 168.

Ce que nous avons dit de la reſtitution du mineur contre un autre mineur, eſt obſervé ; ainſi une donation exceſſive qui ſeroit faite à un mineur par un autre mineur par contrat de mariage, ſeroit ſujette à reſciſion, comme nous avons dit dans le Digeſte *loco citato*, pag. 163.

TITRE XLII.

Si la reſtitution eſt accordée au mineur qui s'eſt dit majeur, & qui a prouvé fauſſement ſa majorité.

Si minor ſe majorē dixerit, vel major probatus fuerit.

SOMMAIRE.

1. *Si celuy qui s'eſt dit majeur, peut ſe faire reſtituer.*
2. Quid *du mineur qui a fait ſerment qu'il étoit majeur.*
3. *Diverſité d'Arreſts ſur la queſtion.*
4. *Deffenſes aux Notaires d'inſerer dans les obligations des mineurs, la declaration de majorité.*

LE mineur qui s'eſt dit majeur, & qui a frauduleuſement prouvé ſa majorité pour engager un autre à contracter avec luy, eſt indigne du benefice de reſtitution, parce que *publica jura errantibus, non etiam fallentibus ſubveniunt, l. 1. 2. & 3. h. t.* Ce qui ſe doit entendre en cas que le mineur pût paſſer pour majeur par l'inſpection de ſa perſonne ; autrement il n'y auroit pas lieu à la reſtitution. Mais il faudroit dire le contraire ſi le mineur par erreur, ou par le dol de ſon adverſaire, s'étoit dit majeur, car prouvant ſa minorité, il obtiendroit le benefice de reſtitution, *l. 4. h. t.* parce qu'en ce cas *abeſt animus decipiendi*, qui fait décheoir le mineur de ce benefice. 1.

Le mineur qui a fait ſerment qu'il étoit majeur, ne peut ſe faire reſtituer contre, *l. 3. h. t.* 2.

3. TOuchant l'uſage de ce Parlement ſur ce Titre, nous
rons que la Cour déboutoit autrefois les mineurs de l'
ment des lettres de reſtitution contre les obligations par e
ctées quand ils s'étoient dits majeurs, & avoient prouvé
leur majorité par de faux extraits baptiſtaires ou autres pie
ſuivant les Loix citées cy-deſſus ; comme il paroît par
rapportez par Mr Loüet & Brodeau lettre M. chap. 7.
que la Cour a reconnu qu'ordinairement ceux qui préte
mineurs, leur faiſoient faire de faux extraits baptiſtaire
faiſoient prouver fauſſement qu'ils étoient majeurs, afi
puſſent pas ſe faire relever contre les obligations qu'ils av
tractées, ſous des uſures enormes, ſans leſquelles il ne
pas tant de gens qui prétaſſent à des mineurs, par Ar
4. Mars 1620. pour ſervir de Reglement conformément au
ſions de Mr l'Avocat general Talon, deffenſes furent
Notaires de plus inſerer à l'avenir dans les contrats & o
conceuës pour preſt, les déclarations de majorité & ext
tiſtaires, ſur peine de nullité, & d'en répondre en leur
privé nom.

Depuis la Cour par un autre Arreſt du 26. Mars 162
port de Mr de la Grange, toutes les Chambres aſſemblé
cutant le Reglement cy-deſſus, fit inhibitions & deffenſ
perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoien
ter argent aux enfans de famille, encore qu'ils ſe diſent
en majorité, & qu'ils mettent l'extrait de leur baptiſtair
mains de ceux qui leur prétent, à peine de nullité des
& punition corporelle, & la Cour ordonna que l'Arreſt
blié à ſon de trompe & cry public.

Du Freſne en ſon Journal livre 2. chap. 42. remarq
reſt du 26. Avril 1629. qui l'a jugé de même. La raiſo
ſouvent ceux qui prétent de l'argent à des mineurs ſo
intereſts, les font declarer majeurs par de faux extraits
qu'ils rapportent ; auquel cas les mineurs ſont reſtituab
Cour deboute les mineurs des lettres de reſtitution par
nuës pour faire caſſer les obligations par eux contractées
les Reglemens cy-deſſus, quand par les circonſtances ell
la bonne foy du creancier & le dol du mineur, lequel

de ſa majorité a pû facilement decevoir celuy duquel il vouloit emprunter. La raiſon eſt, que la cauſe de ces Reglemens n'eſt que la fraude des uſuriers, laquelle ceſſant, ils ne doivent point avoir lieu ; ce qui a été ainſi jugé par quelques Arreſts ; ainſi cette queſtion dépend des circonſtances.

TITRE XLIII.

Si on peut demander plus d'une fois le benefice de reſtitution.

Si ſæpius in integrũ reſtitutio poſtuletur.

CEluy à qui on a refuſé la reſtitution, ne la peut pas demander pour le même ſujet, autrement *res abiret in infinitum & nullus eſſet litium finis, l. 1. 2. & 3. h. t.* Ainſi ſi le mineur pourſuivant un fond par action réelle, a été debouté de ſa demande, il ſe fait reſtituer contre le jugement, & il perd ſa cauſe pour la ſeconde fois, pour lors il ne peut plus demander la reſtitution contre ce jugement ; Mais il en peut appeller, & ſi il manque d'en interjetter appel dans le temps, il peut ſe faire reſtituer contre cette omiſſion, *l. 1. verſ. appellare. h. t.* car quoy que la reſtitution luy ſoit refuſée en cauſe principale, elle ne l'eſt pas pour l'appel qu'il pouvoit interjetter & qu'il n'a pas interjetté.

Ce que nous ayons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE XLIV.

his qui veniâ ætatis impetra-sunt.

De ceux qui ont obtenu benefice d'âge.

SOMMAIRE.

1. *Si ceux qui ont obtenu benefice d'âge, peuvent ſe faire reſtituer contre ce qu'ils ont obtenu en conſequence.*
2. *Les lettres de benefice d'âge doivent être entherinées par le Juge.*
3. *Que doivent prouver ceux qui demandent ce benefice.*
4. *Comment ſe prouve l'âge.*
5. *Pardevant qui ſe font les informations de vie & mœurs des Impetrateurs.*
6. *Quel eſt l'effet du benefice d'âge.*
7. *Si on peut ſe faire contre l'impetration du d'âge.*
8. *Si ceux qui ont obtenu d'âge peuvent aliener leu*
9. *Comment ce benefice s'o France.*
10. *A quel âge il s'obtien*
11. *Effet de ce benefice.*
12. *Si les mineurs emanc vent s'obliger.*
13. *Si les emancipez peuve jugement.*

1. CEux qui ont obtenu le benefice d'âge du Prince, ne pas ſe faire reſtituer contre ce qu'ils ont fait à leur tage, *l. 1. h. t.* par la raiſon qui en eſt rendue en cette Lo *cum eis contrahunt, Principis autoritate circumſcripti videantur.*

2. Le benefice d'âge eſt accordé par le Prince, mais il ſoit entheriné par le Juge competant, *l. 2. h. t.*

3. Les mâles l'obtiennent à vingt ans accomplis, & les fi elles ont paſſé leur dix-huitiéme année, *d. l. 2. princ. &* qui demandent ce benefice, doivent prouver leur âge de leur conduite & de leurs mœurs, afin que ce benefi accordé qu'à ceux qui ſont en effet capables d'adminiſtrer l

4. L'âge ſe prouve par des actes, & la probité des mœ moins qui ſoient capables de l'être, & qui ſoient irrep & cette preuve ſe fait quant aux mâles par eux mêmes, filles elle ſe fait par procureur, la pudeur les empêchant

mettre dans les affaires civiles, *d. l. 2. §. 1.*

Les informations de vie & mœurs, & la preuve d'âge des Sénateurs se font pardevant le Préfet de la Ville, & pour les autres elles se font pardevant le Préteur ou le Gouverneur de Province, *d. l. 2. §. 2.* 5.

L'effet du benefice d'âge est que les mineurs sortent de la curatelle, qu'ils administrent eux-mêmes leurs biens comme s'ils étoient majeurs de vingt-cinq ans, & qu'ils peuvent contracter sans pouvoir être restituez contre les contracts qu'ils auroient passez, & qu'ils peuvent intervenir dans les jugemens tant en demandant qu'en defendant sans esperance de restitution, *d. l. h. t.* Ils peuvent aussi interjetter appel en leur nom des jugemens rendus contr'eux, *l. 10. inf. de appellat.* 6.

Quelques Docteurs prétendent que les mineurs qui ont obtenu le benefice d'âge, peuvent se faire restituer contre l'impetration d'iceluy, en cas qu'ils prouvent de la lezion par ce moyen, c'est le sentiment d'Accurse *ad leg. 1. h.* parce que le Préteur accorde la restitution aux mineurs contre tout ce qu'ils font dont ils souffrent quelque dommage : neantmoins l'opinion contraire semble mieux fondée, parce que le benefice d'âge ne s'accorde qu'avec connoissance de cause, & après une information de vie & mœurs legitimement faite, laquelle seroit entierement inutile si le mineur pouvoit se servir de la restitution contre ce benefice qu'il auroit obtenu, *Duaren. ad leg. 1. hîc.* 7.

Ceux qui ont obtenu le benefice d'âge ne peuvent pas aliener leurs immeubles ny les hypothequer sans le decret du Juge, & sans qu'il apparoisse de la necessité qui les y oblige, car ce benefice ne fait pas que les mineurs passent pour majeurs de vingt-cinq ans en toutes choses, ce n'est seulement que pour l'administration de leurs biens ; d'où vient que si quelqu'un dans quelque derniere disposition appose cette condition en parlant d'un mineur, *cum ad legitimam ætatem pervenerit*, cette condition ne doit pas être reputée accomplie quand il aura obtenu le benefice d'âge, mais quand il sera parvenu à la majorité ordinaire qui est à vingt-cinq ans accomplis, *l. ult. h. t.* si ce n'est que le testateur n'en eut disposé au contraire, *l. 69. ff. de legat. 3.* 8.

9. NOus obſerverons ſur ce Titre : Premierement que le b
d'âge, que nous appellons emancipation, s'obtient par
du Roy ſur l'avis des parens du mineur ou de la mineure de
cinq ans, qui declare l'impetrant capable de regir & adminiſ
biens avec autant de conduite & de prudence qu'un ma
vingt-cinq ans : & qu'ainſi ces lettres ne s'accordent que q
parens du mineur le trouvent à propos, car ſans leur avis
neur ne les peut pas demander : en ſorte que l'âge pour les
n'eſt point déterminé, tantôt devant, tantôt aprés la vi
10. année. Toutefois il ſemble que nôtre Coutume en l'articl
permette pas que l'émancipation ſe faſſe avant l'âge de vi
accomplis, quand elle dit en la fin de cét article, *Et ne
celuy qui ſe marie, ou qui a obtenu benefice d'âge entheriné en
peut, ayant l'âge de vingt ans accomplis, diſpoſer de ſes meubles.*

11. En ſecond lieu, que ceux qui ont obtenu le benefice d'
vent librement adminiſtrer leur biens, faire baux à loyer
heritages, mais ils ne peuvent pas diſpoſer de leurs immeu
les alienant, donnant ou autrement, parce que l'adminiſtr
leur eſt pas donnée *ut perdant.* Ils peuvent en vertu de c
diſpoſer de leurs meubles à leur volonté ſoit en les venda
nant, ou par toute autre maniere, & en cas de lezion il
pas reſtituables contre telle diſpoſition, d'où il s'enſuit qu'i
pas auſſi reſtituables contre les baux à loyer qu'ils auroie
leurs immeubles dans leſquels ils auroient été lezez, p
s'agit en ce cas d'une ſomme d'argent qui eſt un meuble
Coutume en l'article 272. permet à celuy qui eſt émanc
l'âge de vingt ans, de diſpoſer de ſes meubles.

12. Il y a quelques Coutumes qui permettent aux mineur
tion de leurs immeubles avant l'âge de vingt-cinq ans, co
avons remarqué dans le Digeſte ſur le titre *de minoribus*.

13. Les mineurs qui ſont émancipez peuvent valablemen
ſans eſperance de reſtitution pour les choſes qui leur ſon
res, comme pour leur nourriture, pour les vêtemens,
erudition, & pour autres cauſes juſtes & legitimes. Mais
vent pas emprunter des ſommes conſiderables ſans qu'il
de l'employ ou de la neceſſité, ou faire des conſtitution
au profit de leurs creanciers.

Ainſi un contrat de conſtitution de rente paſſé par un mineur de vingt-cinq ans quoy que marié, & Auditeur des Comptes à Paris, fut caſſé à la pourſuite dudit mineur & de ſon pere, par Arreſt en la Chambre le 27. Février 1648. rapporté par du Freſne livre 5. chap. 30.

Les mineurs émancipez ne ſont pas rendus capables d'eſter en jugement, ny d'appeller des jugemens contr'eux rendus, & les jugemens qui auroient été rendus contr'eux ſans l'aſſiſtance d'un curateur ſeroient nuls, c'eſt pourquoy le Juge a de coutume de nommer d'office un curateur aux mineurs qui en ſont dépourveus quand ils ſont pourſuivis, & ils n'ont point la capacité d'eſter en jugement ſoit en demandant ou en deffendant, que quand ils ont accomply leur vingt-cinquiéme année, ſi ce n'eſt dans les Coutumes qui ont une diſpoſition contraire, comme nous avons remarqué dans le Digeſte ſur le Titre *de minorib. pag. 158.* 13.

Toutefois nous obſervons en France qu'un mineur de vingt-cinq ans peut eſter en jugement tant en demandant qu'en deffendant en matiere beneficiale, pourveu qu'il ait vingt ans, ſans eſperance de reſtitution, en ſorte même qu'ils peuvent être pourſuivis pour les dépens auſquels ils auront été condamnez, & ils peuvent être mis en priſon faute de payement d'iceux aprés les quatre mois, ſi ils ſe montent ou excedent la ſomme de deux cens livres, ſuivant l'Edit de l'an 1667. tit. 34. art. 2.

TITRE XLV.

Si le majeur ratifie ce qu'il a fait en minorité.

Si major factus ratum habuerit.

SOMMAIRE.

1. *Si la ratification en majorité empêche la reſtitution.*
2. *La reſtitution eſt refuſée, quand l'affaire a été achevée en majorité.*
3. Quid *de la vente faite en minorité, la tradition étant faite en majorité.*
4. Quid *de l'adition d'heredité faite en minorité, la pourſuitte des dettes étant faite & continuée en majorité.*

1. QUand le majeur a ratifié ce qu'il a fait en minorité, il plus obtenir le benefice de reſtitution, quelque do qu'il en ſouffre, parce que par cette ratification il renonce à nefice & il remet les droits qu'il pourroit exercer, *l. 2. h.* importe peu que cette ratification ſoit expreſſe par paroles écrit, ou par fait, comme en exigeant ou recevant quelque faiſant partage & diviſion; ou que cette ratification ſoit comme quand le majeur a laiſſé paſſer le temps dans lequ voit demander la reſtitution, *l. un. ſup. de contract. judic.*

2. La reſtitution eſt encore refuſée quand une affaire, qu roit du dommage au mineur, a été commencée pendant la m & achevée le mineur étant devenu majeur; comme quand cez eſt commencé contre un mineur, & que le jugement du dans ſa majorité. Toutefois la reſtitution luy ſeroit ac l'équité le requeroit, comme s'il a ratifié par le dol de ſes *l. 1. h. t. l. tres. 35. ff. de pact.*

3. Que ſi le mineur ayant vendu un heritage en minorit fait la tradition étant majeur, en ce cas il n'eſt pas reſtitua vant la Loy 3. §. *ſi quis. ff. de minor.* La raiſon eſt, que l tion n'eſt accordée aux mineurs que contre les actes qu'ils & parfaits en minorité, mais non contre ceux auſquels ils né la perfection en majorité; or la tradition fait & cauſ ſommation de la vente, en ſorte que la vente n'étant faite la tradition & par icelle la tranſlation de proprieté, c'eſ ſi en effet la vente avoit été faite en majorité. Et cette d de l'acte parfait ou imparfait eſt fondée ſur la Loy *ſed quo met. cauſ.* Outre que celuy qui acheve & conſomme un ac jorité commencé en minorité, ſemble ratifier ce qu'il a mineur; ainſi il eſt non reſtituable, comme ayant par tacitement renoncé à ce droit, *l. 2. h. t.*

Il ſemble que la Loy 3. §. 2. *ff. de minor.* ſoit contrair nous avons dit, que le majeur ne peut pas ſe faire reſtitu la ratification faite en majorité de ce qu'il auroit fait étan

4. L'eſpece de cette Loy eſt telle: Un mineur s'immiſce da ceſſion de ſon pere; étant devenu majeur il exige des d debiteurs de la ſucceſſion, & par ce moyen il ſemble qu'il a fait étant mineur; toutefois le Juriſconſulte reſ ce cas il peut être reſtitué contre ce qu'il s'eſt immiſcé d ceſſion de ſon pere.

On répond à cette Loy que la reſtitution doit être accordée au majeur en ce cas, la raiſon eſt, qu'on ne doit pas inferer la ratification du majeur pour avoir exigé ce qui étoit deu par les debiteurs de ſon pere, ce n'eſt qu'une ſuite neceſſaire de l'immixtion dans la ſucceſſion paternelle qu'il a faite en ſa minorité ; car celuy qui s'immiſce dans une ſucceſſion, qu'il apprehende, doit prendre garde que rien ne ſe perde par ſa faute, & que les debiteurs ne deviennent inſolvables faute de les avoir obligé au payement de ce qu'ils doivent, c'eſt le ſentiment de Barthole *ad d.* §. 2. & des autres Docteurs, qui diſent qu'il faut conſiderer le commencement d'une affaire quand la fin dépend du commencement, comme veritablement l'exaction des dettes d'une ſucceſſion dépend de l'apprehenſion d'icelle. Ainſi la tradition de la choſe venduë dépend de la vente qui en a été faite, en ſorte que le mineur ayant vendu & faiſant la delivrance de la choſe étant majeur, il peut ſe faire reſtituer contre cette vente, parce que la tradition de la choſe venduë eſt une ſuite neceſſaire de la vente d'icelle.

On objecte contre cette ſolution que celuy qui ſe fait payer ou pourſuit le payement des dettes hereditaires, ratifie l'apprehenſion d'heredité qu'il a faite, & qu'ainſi il eſt non reſtituable.

On répond que la reſtitution n'eſt pas accordée quand la choſe contre laquelle on demande le benefice de reſtitution, n'a pas été achevé en minorité, mais qu'elle a pris ſon entiere perfection en majorité ; Ou l'adition d'heredité eſt entierement faite & achevée en minorité, & l'exaction des dettes ne peut pas paſſer pour une confirmation & ratification de cette apprehenſion, n'en étant que la ſuite neceſſaire & l'acceſſoire ; & par conſequent l'adition étant caſſée par le benefice de reſtitution, l'exaction des dettes ne peut plus nuire à celuy qui s'eſt porté heritier. Et en ce cas on peut dire que l'approbation tacite n'a pas autant de force que l'expreſſe, ſuivant la Loy *expreſſa ff. de R. I.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XLVI.

Qui peut accorder la reſtitution en entier.

Ubi & apud quem cognitio in integrum reſtitutionis agitanda ſit.

SOMMAIRE.

1. *Qui peut accorder la reſtitution.*
2. *De quelle Juriſdiction eſt la reſtitution.*
3. *Pardevant quel Juge elle ſe pourſuit,*
4. *A quelle Coutume il faut avoir égard dans le jugement de la reſtitution.*
5. *Si le mineur ſe faiſant contre la vente d'une c mune, la doit retirer tou*
6. *Comment la reſtitution en France.*

1. LE Prince & le ſubdelegué du Prince, & les Magiſtr naires peuvent accorder la reſtitution en entier, *l. ult*

2. La reſtitution eſt plûtôt de la moyenne juriſdiction *mixtum imperium*, que de la ſimple juriſdiction, c'eſt pour les Magiſtrats des Villes appellez *Municipales*, n'en peuvent noître, *l. ea. 26. in princ. & §. 1. ff. ad Municip.*

3. Par la Loy 2. *hoc tit.* l'entherinement des lettres de re ſe pourſuit pardevant le Juge du lieu où celuy contre leq ſont obtenuës, eſt ſcitué ; la raiſon eſt, que les reſtitutio tier ſont perſonnelles, quoy que quelques-unes ſoient *in re* comme l'action *quod metûs causâ*, *l. metum. 9. §. ult. l. item de hac actione. ff. quod met. cauſ.*

4. Que ſi la reſtitution eſt demandée *per viam exceptionis*, connoît de l'action principale, connoît auſſi de la reſtitu partant le demandeur contre lequel la reſtitution eſt dema *quitur forum rei*, parce que le demandeur ne peut pas refu Juge celuy qu'il a choiſi pour juger du principal differer ſtitution qui eſt oppoſée *per viam exceptionis*, n'eſt pas une action, mais une exception, laquelle par conſequent doit ſée & pourſuivie pardevant le même Juge, *l. qui proprio. quæritur. ff. de procurat.*

On demande ſi pour juger de la reſtitution il faut avoir égard au lieu où le contrat a été paſſé, ou celuy ou la reſtitution eſt pourſuivie ? Bartole ſur la Loy *1. num. 20. C. de ſumma Trinit. & fide Cathol.* Faber ſur ce Titre *definit. 2.* & d'autres Docteurs diſtinguent ainſi : Ou la reſtitution eſt demandée *ex ea cauſa, quæ jam ipſo contractûs tempore locum habuerit :* Ou bien *ex ea quæ ſupervenerit ;* eſtimans qu'au premier cas on doit ſuivre la Coutume & l'uſage du lieu où le contrat a été paſſé : Au deuxiéme qu'il faut ſuivre la Coutume du lieu ou la reſtitution eſt pourſuivie, ſelon la Gloſe *in leg. 2. ff. de eo quod cert. loc.* 4. 5.

Les Arbitres ne peuvent pas juger des reſtitutions, *l. ult. h. t.* La raiſon eſt que les reſtitutions *ſunt magis imperii quam juriſdictionis,* & partant il n'y a que les Magiſtrats *qui imperium habent,* qui en puiſſent connoître.

L'Eccleſiaſtique doit pourſuivre l'entherinement de ſes lettres obtenuës contre un ſeculier, par la raiſon cy-deſſus, c'eſt le ſentiment de Covarruvias, *lib. 1. variar. cap. 4. num. 2. & 3.*

LEs lettres de reſtitution ne s'accordent en France que par le Roy, les lettres étant obtenuës ſur une Requeſte contenant le fait & la cauſe de la reſtitution, doivent être entherinées par le Juge competant ſuivant ce qui a été dit cy-deſſus, en preſence de ceux qui ont intereſt qu'elles ne ſoient pas entherinées, ou eux deuëment appellez, pour dire & expliquer leurs cauſes d'oppoſition, & ſur cette conteſtation le Juge entherine les lettres de reſtitution, où il deboute l'impetrant de l'entherinement d'icelles. 6.

TITRE XLVII.

Des reſtitutions des choſes qui ſe font entre les parties, quand la reſtitution en entier eſt accordée.

De reputationibus, quæ fiunt in judicio in integrum reſtitutionis.

SOMMAIRE.

1. Quel eſt l'effet de la reſtitution. | *2. A quoy eſt tenu le mineur qui*

obtenu la reſtitution.
3. *Si ce qui eſt parvenu à un tiers, doit être reſtitué.*
4. *Si les hypotheques ſont rétablies.*
5. *Comment s'appelle le qui rétablit les parties c étoient auparavant.*

1. CE Titre regarde le principal effet de la reſtitution ac mineur, qui eſt que les parties doivent être remiſes même état qu'elles étoient auparavant, & qu'elles ſeroient contre laquelle le mineur a été reſtitué, n'avoit point été ainſi le mineur doit reſtituer tout ce qu'il a eu de ſa parti te l'utilité qu'il a perceuë à cette occaſion, & dont il a ſes biens, & la partie doit auſſi reſtituer au mineur ce qu partient, *reſtitutio ita facienda eſt, inquit IC. in l. 24. §. 4. nor. ut unuſquiſque in integrum jus ſuum recipiat.* & comme pereur Antonin *in l. un. h. t. qui reſtituitur, ſicut in damno n ita nec in lucro morari debet.*

2. Ainſi tout ce qui eſt parvenu au mineur de la vente chapt qu'il a contracté, ou de tout autre contrat, il le d avec les fruits perceus à celuy contre lequel il ſe fait re en faut dire de même du mineur qui ſe fait relever de l' ſion d'une ſucceſſion ; car il eſt tenu de rendre tout ce receu, & mêmes les biens hereditaires qu'il a conſomm auſſi reſponſable du dommage qu'il a cauſé dans la ſucc ſon dol, *d. l. un. in fi* mais il n'eſt pas obligé de reſtitu eſt pery par la foibleſſe de ſon âge, *l. ait Prator. 7. §. c tatem ff. de minor.*

3. Au cas de la reſtitution il faut non ſeulement que parvenu au mineur ſoit reſtitué, mais tout ce qui eſt p tiers, doit l'être auſſi. Comme quand le principal debit livré de ſa dette, parce qu'un mineur s'en ſera chargé é venu entre le creancier & le debiteur *animo novandi*, en mineur ſe fait reſtituer *adverſus expromiſſionem*, l'action d qui avoit été éteinte contre l'ancien debiteur, luy eſt 4. *l. un.* §. 1. D'où il s'enſuit que les hypotheques conſtit la novation, & qui ont été éteintes par icelle, ſont p rétablies, *l. 27. §. 3. & l. ult. ff. de minor.* autrement cel roit devenu le creancier du mineur par novation, ſou tort conſiderable par la reſtitution du mineur.

On demande ſi une choſe commune étant venduë p neur & ſes coproprietaires, le mineur ſe faiſant reſtitue

tion, eſt tenu de retirer l'heritage entier au choix de l'acheteur, en rendant le prix entier que luy & ſes coproprietaires en auroient receu? Faber ſur ce Titre *definitio.* 2. tient l'affirmative; parce que, dit-il, *fieri non poteſt aliter, ut omnia in integrum & priſtinum ſtatum reſtituantur, cùm tu partem fundi communis & indiviſibilis empturus non fuerit, nec cogendus ſis incidere invitus in communionem, in qua nec remanere cogi poſſes, l. ult. C. de communi divid.*

CE que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé en France; & le jugement par lequel le Juge rétablit les parties dans le même état qu'elles étoient avant l'acte qui eſt caſſé par les Lettres de reſtitution, eſt appellé en pratique le reſciſſoire. §.

TITRE XLVIII.

On peut demander la reſtitution par Procureur.

Etiam per Procuratorem causâ in integrum reſtitutionis agi poſſe.

SOMMAIRE.

1. *Si la reſtitution peut eſtre demandée par Procureur.*
2. *Cas eſquels elle peut eſtre demandée ſans pouvoir ſpecial.*

LA cauſe de la reſtitution peut être agitée par Procureur, tant de la part du mineur qui la demande, que de celuy contre lequel il la pourſuit, *l. un. h. t.* pourveu que ce ſoit par une procuration ſpeciale & expreſſe, *l. illud 25. §. 1. ff. de minor. l. Pomponius. 40. ff. de procurat.* & en cas qu'on doute de la procuration, celuy qui l'a receuë doit donner caution *de rato, d. l. un. & l. quod ſi. 26. ff. d. t.* 1.

Toutefois ſi un Procureur conſtitué ſpecialement pour le rachat d'une choſe venduë, & pour le faire ordonner en cas de conteſtation, & que le rachapt ne ſe puiſſe faire ſans reſtitution, en ce cas le pouvoir ſpecial donné pour le rachapt, ſuffira pour la reſtitution, *argum. l. ad rem mobilem 56. & l. ad legatum. 62. ff de Procurat.* 2.

l. 2. ff. de juriſdict.

Il y a pluſieurs autres cas eſquels le pouvoir ſpecial n' neceſſaire : le premier eſt, lorſque incidemment il faut reco lettres de reſtitution, *cap. ſuſcitata, ubi gloſ. Abb. & alii Ext. integr. reſtitut.*

Le deuxiéme eſt, ſi le pouvoir ſpecial eſt renfermé d termes generaux, comme ſi le Procureur a pouvoir d'agir, fendre, & d'obtenir toutes lettres neceſſaires, *Abb. in cap. co 5. Extr. eod.*

Le troiſiéme eſt, lors que dans la procuration generale il que choſe qui requiert un pouvoir ſpecial, & que cette ſoit compriſe & exprimée, que le pouvoir eſt donné pou qui exigeroit même un pouvoir ſpecial, *6. qui ad agendum*

Le quatriéme eſt, quand le pouvoir general eſt *cum li niſtratione, Bald. in l. nam nocere. not. 1. de pact. d. cap. qui ad l. 7. C. de tranſact. l. 58. ff. de procurat.*

Le cinquiéme, ſi le pouvoir eſt donné pour faire tou celuy qui le donne, pourroit faire luy-même, ſelon Bart *procurator. ff. de procurat.*

Le ſixiéme eſt, quand la reſtitution eſt demandée par un curateur, ou autre adminiſtrateur des biens d'autruy, *actor. 10. C. de appell. l. 2. §. quod obſervari. C. de jurejur. pr*

Le ſeptiéme, ſi la reſtitution s'obtient *per modum ex* deffendant, *Innocent. & Abb. in d. cap. ſuſcitata. num. 5. ex prio. 46. ff. de procurat.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en l

TITRE XLIX.

In integrũ reſtitutione poſtulatâ ne quid novi fiat.

La cauſe en demande de reſtitution pen toutes choſes doivent demeurer en ét

TAnt que la cauſe en demande de reſtitution eſt p parties ne doivent rien innover, ils doivent laiſſe ſes dans l'état qu'elles ſe trouvent pour lors juſques à procez ſoit terminé, *l. un. h. t.* & c'eſt au Juge d'en a

y prendre garde. C'eſt pourquoy ſi le mineur ſe fait reſtituer contre l'apprehenſion de la ſucceſſion, il ne peut plus aliener les biens hereditaires : Ou ſi au contraire le mineur ſe fait relever pour ne s'être pas porté heritier, celuy contre lequel il prétend obtenir cette reſtitution, ne doit point aliener les biens hereditaires, ny affranchir les eſclaves, mais les choſes doivent demeurer juſques à la fin du procez, dans l'état qu'elles ſe trouvent au temps de la demande en reſtitution. Et ſi le mineur demande la reſtitution contre une ſentence, juſques à ce que la queſtion ſoit jugée, elle ne peut point être miſe à execution.

Ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE L.

De la reſtitution des Soldats, & de ceux qui ſont abſens pour l'intereſt public.

De reſtitutionibus militum, & eorum, qui Reipublicæ causâ abſunt.

SOMMAIRE.

1. *Quelle abſence eſt cauſe de reſtitution.*
2. *Qui ſont reputez abſens.*
3. *Si les Soldats ſont reputez abſens.*
4. *Pour quelles cauſes les Soldats ſont reſtituez.*
5. *A quoy eſt tenu celuy qui demande la reſtitution contre la vente du gage faite par le creancier.*
6. *Si les heritiers des Soldats peuvent obtenir la reſtitution.*
7. *Dans quel temps ſe doit demander la reſtitution.*

NOus avons juſques icy expliqué trois cauſes de reſtitution, qui ſont la crainte, le dol, & la minorité, la quatriéme qui eſt l'abſence pour la Republique, eſt traitée dans ce Titre.

L'abſence qui eſt une juſte cauſe de reſtitution, eſt celle qui eſt 1.
cauſée pour les affaires publiques, car il ſeroit injuſte qu'on ſouffrit du dommage pour ſervir à la Republique, *l. abſentia. 140. ff. de R. I.* Et partant celuy qui a ſouffert quelque perte à cauſe de telle abſence, peut ſe faire reſtituer contre ce en quoy il a été lezé, à

cauſe de ſon abſence & non pas contre le dommage dont l'a
n'aura pas été la cauſe, comme nous enſeigne Ulpian *in l. ex quib. cauſ. major. Is, qui Reipublicæ causâ abeſt, in aliqua re non reſtituitur, in qua etiam ſi Reipublicæ causâ non abſuiſſet, e erat paſſurus.*

2. Ceux-là ſont reputez abſens pour la Republique, qui n pas abſens pour leur intereſt, mais pour celuy de la Repub & dont l'abſence eſt forcée & neceſſaire *l. 36. ff. d. t.* comm qui ſont envoyez dans les Provinces en qualité de Proconſu Lieutenans du Proconſul, de Procureurs du Prince. Pourvei n'ayent pas recherché ces Charges à deſſein & frauduleuſeme qui n'ayent differé leur retour que par dol, c'eſt pourquoy l eur dit dans ſon Edit *in l. 1. §. 1. Si quis ſine dolo malo Re causâ abeſſet, l. 4. & 5. eod tit.* En ſorte que celuy-là n'eſt plu abſent dont la Charge eſt finie, quoy qu'en effet il ne ſoit p ſent, déduiſant neantmoins le temps qu'il faut pour ſon dans la Ville, *l. ſi cui 38. §. tandiu. 1. ff. d. t.*

3. Les Soldats ſont preſumez abſens pour l'intereſt de la Re que, c'eſt pourquoy on leur accorde le benefice de reſtitution la lezion qu'il ont ſoufferte à cauſe de leur abſence, quand il à l'armée, parce que pour lors ils ne peuvent pas avoir ſo leurs affaires, *l. ult. h. t.* En ſorte qu'un Soldat ne peut pas ſ reſtituer *ex ſola cauſa militiæ*, mais il faut que la lezion qu'il a ferte, provienne de ſon abſence.

4. Les cauſes pour leſquelles la reſtitution eſt accordée aux dats, ſont, quand les choſes qui leur appartiennent ont été pr tes, ou quand elles ont été venduës par leurs creanciers, ou ont perdu les actions dont ils auroient pu ſe ſervir, ou qu'ils ont du la poſſeſſion des biens ou une ſucceſſion ; en tous ces cas ils reſtituez faiſant caſſer la proſcription, ou la vente de leurs b & ſe faiſant rétablir les actions dont ils pouvoient ſe ſervir, la prieté des choſes, & la poſſeſſion des biens, avec les fruits per *l. 1. & ſeqq. h. t. l. 23. §. 2. ff. ex quib. cauſ. major.*

5. Quand le creancier a vendu la choſe qui luy avoit été d en gage, ou qui luy avoit été hypothequée par ſon debiteur dant ſon abſence, celuy qui demande la reſtitution doit offr prix de la vente à l'acquereur, en cas que la choſe ait été n venduë que la ſomme qu'il doit ; mais ſi elle a été venduë pl doit offrir ce qu'il doit, *l. 6. h. t.* Et partant ſi le Soldat ou l'a doit cinquante, & que la choſe engagée ait été venduë cen

debiteur offrira ſeulement cinquante : Mais ſi il doit cent & que le gage ait eté vendu cinquante, il n'eſt obligé que d'offrir cinquante.

Les heritiers des abſens ou des Soldats occupez à l'armée peuvent ſe ſervir du benefice de reſtitution du chef de ceux auſquels ils ſuccedent & comme repreſentant leur perſonne, *l.* 35. §. 6. *ff. d. t. & l.* 18. §. *fin. & l.* 19. *ff. de minor. & l.* 1. *& 2. h. t.* L'heritier du deffunt peut même demander la reſtitution que le deffunt n'a pas demandée, comme la reſtitution contre la preſcription de ſes biens & des actions, pourveu qu'elle ne ſoit pas demandée contre le fait du deffunt, comme ſi le deffunt a fait un contrat qui luy ait eté deſavantageux, l'heritier ne peut pas ſe faire reſtituer contre, parce que le deffunt n'auroit pas pû luy-même obtenir la reſtitution contre ce qu'il auroit fait, *l.* 7. *h. t.* 6.

La reſtitution ſe doit demander dans l'an utile, à compter du jour du retour de celuy qui peut la demander, *l.* 3. *h. t.* mais au lieu de l'an utile l'Empereur Juſtinian a établi l'eſpace de quatre années continuës, *l. ult. in princ. inf. de tempor. in integr. reſtitut.* 7.

Ce Titre eſt d'uſage en France, ſi ce n'eſt que la reſtitution ſe peut demander dans dix ans à compter du jour du retour de celuy qui eſt abſent.

TITRE LI.

Des femmes des Soldats.

De uxoribus militū.

QUoy que les femmes ne puiſſent pas être abſentes pour l'intereſt public, toutefois ſi elles ſont avec leurs maris abſens pour les affaires publiques, ou en qualité de Soldats ou de Proconſuls, de Lieutenans, Gouverneurs de Provinces ou d'autre, elles pourront joüir comme eux du benefice de reſtitution, en cas que leur abſence leur ait cauſé quelque perte dans leurs biens ou dans leurs droits, *l.* 1. *& 2. h. t.*

Ce Titre eſt d'uſage.

TITRE LII.

Du temps pour obtenir la reſtitution.

De temporibus in integrum reſtitutionis, tam minorũ & aliarum perſonarũ quæ reſtitui poſſunt, quàm etiam heredum eorũ.

SOMMAIRE.

1. *Dans quel temps ſe doit demander la reſtitution.*
2. *Difference entre l'an utile & continu.*
3. *De quel jour commence à courir le temps de la reſtitution contre les mineurs.*
4. Quid *ſi les mineurs ſont abſens.*
5. *Si le temps de la reſtitution court contre ceux qui ignorent qu'i peuvent être reſtituez.*
6. *Dans quel temps la reſtitution e accordée aux heritiers.*
7. *Dans quel temps le mary peut o poſer l'exception* non numerat pecuniæ.
8. *Dans quel temps les reſtitutio doivent être demandées en Fran*

LA reſtitution des majeurs ou des mineurs ſe doit demand dans un certain temps, ſinon on n'y eſt plus recevable : ſur point la Juriſprudence a varié, autrefois le Préteur avoit ordor
1. que la reſtitution ſe demanderoit dans l'an utile, *l. ult. h. t.* m l'Empereur Conſtantin voulut que la reſtitution pour dol ſe dem da dans deux ans continus, *l. ult. ſup. de dol.* & que la reſtitut accordée pour cauſe de minorité ſe demanderoit dans cinq continus, pour ceux qui demeureroient dans Rome ou qui r ſeroient pas plus éloignez que de cent milles ; & dans quatre pour ceux qui demeureroient dans l'Italie, & dans trois ans p ceux qui demeureroient dans les Provinces, *l 2. C. Theodoſ. a integr. reſtitut.*

Mais depuis l'Empereur Juſtinian voulut que la reſtitution demandée dans quatre ans continus pour tous ceux qui aur droit de la demander, ſans avoir aucun égard à leur domicile, à dire ſoit qu'ils demeurent dans la Ville de Rome ou dans les vinces, *l. ult. h. t.* Il ne reforma rien pour le temps de deu pour obtenir la reſtitution contre le dol, *l. ult. ſup. de dol.*

2. Il faut obſerver icy la difference qu'il y a entre l'an utile & con

continu, qui eſt que dans l'an utile on ne comptoit autrefois que les jours auſquels on avoit pû agir & pourſuivre la reſtitution, mais dans l'an continu on comptoit tous les jours, & même les jours de Fêtes, mais dautant que la computation dans l'an utile des jours qui ſe devoient compter & de ceux qui ne devoient pas l'être, cauſoit ſouvent de grands differends, c'eſt pour cette raiſon que l'Empereur Conſtantin changea la diſpoſition du droit Prétorien ſur ce ſujet.

Le temps de quatre ans continus pour demander la reſtitution en entier par les mineurs commence à courir du premier jour de leur majorité, ainſi ces quatre années étoient écoulées au dernier jour de la vingt-neuviéme année de celuy qui pouvoit demander la reſtitution pour cauſe de minorité, *l. ult. in fi. h. t.* Que ſi le mineur a obtenu le benefice d'âge, les quatre ans commencent à courir du jour, non pas que les lettres de benefice d'âge ſont obtenuës du Prince, mais du jour qu'elles ſont entherinées par le Juge ordinaire, parce que dés ce jour ſeulement le mineur a commencé d'avoir l'adminiſtration de ſes biens, *l. 5. h. t.* Quant aux majeurs Soldats ou abſens pour la Republique, ce temps commence à courir du jour qu'ils ont obtenu leur congé, ou qu'ils ſont de retour, *d. l. ult. in fi.* 3.

Que ſi le mineur eſt abſent pour cauſe publique, le temps de quatre ne commence à courir que du jour qu'il eſt de retour, en cas qu'il ſoit pour lors en majorité, *l. 1. & ſeqq. h. t.* 4.

Le temps de quatre ans pour demander la reſtitution court tant contre ceux qui ſçavent qu'ils peuvent ſe ſervir du benefice de reſtitution que contre ceux qui l'ignorent, *l. ult. h. t. & l. ult. C. de præſcript. long. temp.* 5.

La reſtitution en entier eſt accordée aux heritiers de celuy qui la peut demander, mais pour ſçavoir le droit qui regarde la reſtitution accordée aux heritiers de celuy qui la peut demander, il faut ſe ſervir de cette diſtinction : Ou le mineur ſuccede au mineur ; Ou le mineur ſuccede au majeur ; Ou le majeur eſt heritier du mineur, Ou le majeur eſt heritier du majeur. 6.

Au premier cas, quand le mineur ſuccede au mineur, il peut demander la reſtitution contre ce que celuy auquel il ſuccede, a fait de deſavantageux & contre ſes intereſts, dans quatre ans à compter du jour qu'il ſera majeur, parce qu'en ce cas la reſtitution luy eſt accordée *ex ſua perſona*, & non pas *ex perſona defuncti, l. 2. l. 5. §. 1. hoc tit. l. interdum. 19. ff. de minorib.*

Au deuxiéme, ſçavoir quand le mineur ſuccede au majeur, qui eſt decedé avant que d'avoir paſſé les quatre années pour demander la reſtitution, il n'a pas plus de temps pour demander la reſtitution qu'il en reſtoit à celuy auquel il ſuccede, *l. 5. §. 2. hoc tit. d. l. 19. §. 1. ff. de minor.*

Au troiſiéme, quand le majeur ſuccede au mineur, il a quatre ans entiers pour demander la reſtitution à compter du jour de l'adition d'heredité, ou de la poſſeſſion des biens, parce qu'il pourſuit en ce cas la reſtitution non pas *ex ſua perſona*, mais *ex perſona defuncti cui ſucceſſit, l. 4. l. 5. in fi. hoc tit. l. 4. ff. de in integr. reſtitut. l. minor. 18. in fi. ff. de minor.*

Au quatriéme, quand le majeur eſt heritier du majeur, pour lors l'heritier n'a que le temps qui reſtoit à celuy auquel il a ſuccedé pour ſe faire relever contre ce qu'il a fait pendant ſa minorité, *d. l. ult. hoc tit.*

7. L'Empereur Juſtinian a étably un droit particulier touchant l'exception *non numerate dotis* dans la Novelle 100. *cap.* 2. de laquelle eſt tirée l'Authentique *ſi minor. hoc tit.* ſçavoir que ſi le mary mineur eſt pourſuivy pour la repetition de la dot, il peut oppoſer l'exception *non numerate dotis* dans douze ans à compter du jour du contrat de mariage ; & que s'il meurt avant ce temps ſon heritier n'ait qu'un an pour ſe ſervir de cette exception en cas qu'il ſoit majeur, & que ſi cét heritier eſt mineur, il ait cinq ans pour la pouvoir oppoſer.

8. PAr l'Ordonnance de Loüis XII. les reſtitutions peuvent être demandées dans les dix ans à compter du jour de la paſſation du contrat contre lequel on demande la reſtitution, pour ce qui regarde les majeurs, mais quant aux mineurs la reſtitution peut être demandée dans les dix ans à compter du jour de la majorité, par l'article 134. de l'Ordonnance de François I. de l'an 1539. Toutefois les femmes mineures peuvent pourſuivre la reſtitution contre ce qu'elles ont fait, dans les dix ans, à compter du jour qu'elles ſont ſorties hors la puiſſance de leurs maris, comme il a été jugé par deux Arreſts l'un du 1. Juillet 1671. l'autre du 27. May 1672. rapportez dans le 1. Tome du Journal du Palais.

Ce que nous avons dit de l'an utile & des quatre ans continus eſt inutile en France.

Ce que nous avons remarqué des heritiers des mineurs est observé.

TITRE LIII.

Pour quelles causes les majeurs obtiennent le benefice de restitution.

Quibus ex causis majores restituuntur.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeste, le Lecteur y aura recours.

TITRE LIV.

De l'alienation d'une chose faite pour changer de Iurisdiction.

De alienatione judicii mutandi causâ facta.

CE Titre est aussi expliqué dans nôtre Jurisprudence du Digeste.

TITRE LV.

Des Arbitres.

De receptis Arbitris.

SOMMAIRE.

1. *Si ce Titre se doit entendre des Arbitres qui jugent ex com-*

promiſſo.

2. *Deux ſortes d'Arbitres.*

3. *La convention des parties fait la difference des Arbitres.*

4. *Pardevant qui on doit demander la reduction* ad arbitrium boni viri.

5. *Si on peut appeller du jugement qui reduit la ſentence arbitrale* ad æquitatem.

6. *Si les parties ſont tenuës d'acquieſcer à la Sentence des Arbitres renduë ſans compromis.*

1. CE que nous avons dit ſe doit entendre des Arbitres qui jugent *ex compromiſſo* en conſequence du compromis paſſé entre les parties, par lequel le pouvoir des Arbitres eſt établi, en ſorte que leur jugement doit être executé ſoit qu'il ſoit juſte ou injuſte, *l.* 17. §. 2. *ff. h. t.* & on n'en peut pas appeller, *l. 1. C. h. t.* Il y a un autre genre d'Arbitres qui ſont appellez par les Juriſconſultes *Arbitratores*, *l. ſocietatem.* §. *Arbitrorum ff. pro ſocio*, leſquels doivent juger le different des parties *ex æquo & bono*, en ſorte que ſi leur jugement étoit injuſte, & qu'il y eut une injuſtice evidente, il devroit être rapporté *ad arbitrium boni viri*, c'eſt à dire que la partie lezée par le jugement des Arbitres, pourroit demander qu'on s'en rapportât au jugement d'un homme éclairé ſur le ſujet de la conteſtation & du jugement.

2.

3. Cette difference dépend de la convention des parties qui fait que les Arbitres ſont du premier ou du ſecond genre. Ainſi ſi les parties ont choiſi un homme pour decider leurs differends ſuivant l'ordre des jugemens & ſe ſoûmettant à ſon jugement comme au Juge qu'ils choiſiſſent pour cét effet, cét Arbitre eſt le Juge des parties & ſon jugement doit être executé, quoy qu'il ſoit injuſte, parce qu'ils s'y ſont volontairement ſoumis, & ils luy ont donné plein pouvoir de juger leur conteſtation ; Mais ſi au contraire les parties ont choiſi un homme pour decider leur differend *ex æquo & bono*, ſelon la juſtice & l'équité, il doit juger ſelon le pouvoir qui luy eſt donné par les parties, c'eſt à dire ſelon l'équité, & s'il juge autrement, celuy qui aura été lezé peut demander que ſon jugement ſoit rapporté *ad arbitrium boni viri* ; mais ſur ce ſujet on peut faire deux queſtions.

4. Premiere Queſtion, pardevant qui on peut demander la reduction *ad arbitrium boni viri* ? Sans nous arreſter aux differens ſentimens des Docteurs ſur cette queſtion nous dirons que cette reduction doit être pourſuivie pardevant le Juge du domicile du deffendeur, lequel auroit connu du different des parties ſi elles ne s'en

étoient pas rapportées au ſentiment de l'Arbitre, *Bartol. ad leg. ſocietatem. §. Arbitrorum. num.* 18. *ff. pro ſocio.* La raiſon eſt que *actor forum rei ſequitur*, & partant l'action au cas de la queſtion doit être intentée pardevant le Juge du domicile de celuy contre lequel elle eſt intentée ; lequel doit connoître ſi le jugement de l'Arbitre a été équitable.

Deuxiéme Queſtion, ſi on peut appeller de la Sentence du Juge qui reduit le jugement de l'Arbitre *ad æquitatem ?* On répond pour l'affirmative ſelon le ſentiment de Balde, *in l.* 1. *num.* 10. *C. ne liceat tertiò appell.* La raiſon eſt, que ce Juge n'eſt pas Arbitre *ex compromiſſo*, mais il fait la fonction de Juge, & partant on peut appeller de ſon jugement, ſelon la Loy *ex conſenſu. ff. de appellat.* dans laquelle le Juriſconſulte dit, *à Iudice dato & conſenſu litigatorum citra compromiſſum provocare licere.* De plus on ſe rapporte au Juge pour reformer le jugement injuſte de l'Arbitre, & partant ſi ſon jugement eſt auſſi injuſte, il n'y a pas lieu de douter qu'on n'en puiſſe appeller. 5.

La troiſiéme eſt, ſi les parties ſont tenuës d'aquieſcer à la Sentence des Arbitres renduë ſans compromis ? Il faut dire que non, à moins que les parties ne l'ayent ratifiée ; car en ce cas la Sentence vaut *in vim pacti* en vertu du conſentement des parties ; c'eſt le ſentiment de Faber *definit.* 1. & dit avoir été ainſi jugé par Arreſt du Parlement de Savoye du mois de Janvier 1589. 6.

Ce qui a été dit ſur ce Titre eſt obſervé en France : ſi ce n'eſt que l'appel de la Sentence arbitrale va au Parlement, ainſi qu'il a été dit dans le Digeſte ſur ce Titre.

TITRE LVI.

De ſatisdando.

CE Titre eſt expliqué dans le Digeſte *ad titul. Qui ſatisd. cogant.*

TITRE LVII.

De formulis & impetrationibus actionum ſublatis.

De l'Abrogation des formules des actions.

SOMMAIRE.

1. *De l'impetration de l'action par le Droit ancien.*
2. *Vſage des formules abſolument neceſſaire dans la pourſuite des actions.*
3. *Formalitez des actions abrogées en France.*

1. PAr le Droit ancien celuy qui vouloit pourſuivre ſon droit en jugement contre un autre, étoit obligé d'obtenir une action du Préteur, qui en preſcrivoit la formule, *ſunt jura, ſunt formulæ de omnibus rebus conſtitutæ*, dit Ciceron *in Orat. pro Roſcio.* Et le Juriſconſulte *in l. 2. §. 6. ff. de Orig. Iur.* en parle ainſi : *Actiones compoſitæ ſunt, quibus inter ſe homines diſceptarent, quas actiones, ne populus prout vellet, inſtitueret, certas ſolemneſque eſſe voluerunt.* La formule de l'action perſonnelle étoit preſcrite par le Préteur en donnant un Juge pour le differend des parties : *ſi paret Mævium dare facere oportere, Cæius Iudex eum condemnato.*

2. Il étoit ſi neceſſaire de ſe ſervir des formules & des termes dont les actions étoient exprimées, que celuy qui s'en ſeroit écarté de la moindre ſillable, étoit décheu de la cauſe & de l'action ; mais parce qu'il ſe trouvoit tres-ſouvent que telles formalitez étoient préjudiciables aux particuliers mêmes les plus exacts, c'eſt pour cela que les Empereurs abrogerent ces formalitez & les déclarerent inutiles, *l. 1. & 2. h. t.* en ſorte qu'il ſuffit de déclarer nuëment & ſimplement ſes prétentions dans un exploit dont on baille copie à la partie, ſans même exprimer le nom de l'action dont on veut ſe ſervir.

3. ON n'obſerve en France aucunes formalitez pour intenter les actions, ceux qui ont des droits à prétendre contre d'autres,

les font assigner pardevant le Juge competant par un exploit qui contient sommairement les prétentions & les moyens du demandeur, comme nous avons plus amplement expliqué dans la Jurisprudence du Digeste sur le Titre *de Edendo*.

TITRE LVIII.

Du Serment de calomnie.

De Jurejurando propter calumniam.

SOMMAIRE.

1. *Serment de calomnie se prêtoit autrefois* initio litis.
2. *Ce Serment est seulement fondé sur l'opinion.*
3. *Serment introduit par les Novelles de Iustinian.*
4. *Cet Empereur a déchargé les Evêques de ce Serment.*
5. *Tuteurs & Curateurs prêtent ce Serment pour les mineurs & les furieux.*
6. *Avocats tenus de prêter ce Serment.*
7. *Dans quelles causes ce Serment est requis.*
8. *Ce Serment abrogé en France, & pourquoy.*

LE Serment de calomnie, dont il est traité dans ce Titre étoit autrefois prêté par toutes les parties dés le commencement du Procez ; & les demandeurs juroient par ce Serment qu'ils n'intentoient point leur action fondée sur de faux prétextes & de fausses raisons, les deffendeurs juroient qu'ils ne venoient pas combatre injustement une action par laquelle ils étoient poursuivis, à dessein de molester & fatiguer leur adversaire par une longueur ennuyeuse de procez, mais sur de bons Titres & sur de bons fondemens, sur lesquels ils esperoient le gain de leur cause, *l. 2. h. t. & Institut. de pœn. tem. litigant.* §. 1. 1.

Ce Serment est fondé uniquement sur l'opinion, en sorte que celuy qui l'a prêté, & a succombé n'est pas reputé parjure, *l. 2. §. quod observari. h. t.* 2.

L'Empereur Justinian a introduit par ses Novelles que les parties préteroient Serment, qu'ils n'exigeroient aucune preuve l'un de 3.

l'autre, & qu'ils ne demanderoient aucun délay qui ne fut neceſſaire dans le procez, *Novel. 94. cap. 3. Authent. hoc Sacramentum. Authent. in iſto. h. t.* Qu'ils ne donneroient rien aux Juges pour avoir leurs ſuffrages ; ou qu'ils ne ſe ſerviroient point d'autres perſonnes pour cét effet, excepté aux Avocats & à ceux à qui les Loix permettent de donner, *Authent. principales. h. t.*

4. Le même Empereur a déchargé les Evêques de ce Serment ; & l'Empereur Martian a déchargé de tout ſerment les Clercs de Conſtantinople, *l. 25. C. de Epiſcop. & Cleric.* Mais les Procureurs & les Syndics des Clercs ſont tenus de le prêter pour eux ; les Clercs même peuvent le prêter du conſentement de leur Evêque, quand ils pourſuivent leur propre cauſe, *cap. 1. §. penult. & cap. ult. Ext. h. t.*

5. Les Tuteurs & les Curateurs prêtent ce Serment pour les pupilles, mineurs & furieux ; & le pere pour ſon fils en qualité de legitime adminiſtrateur, *d. l. 2. §. quod obſervari.*

6. Les Avocats ſont pareillement tenus de prêter le ſerment, ſuivant la même Loy.

7. Ce Serment eſt requis dans toutes les cauſes & les affaires, de quelque nature qu'elles ſoient, ſommaire, ou autrement, *l. 1. & 2. in princ. h. t.* Quant aux affaires criminelles, autrefois ce ſerment n'y étoit pas requis, parce que l'accuſateur *vinculo inſcriptionis adſtringebatur, l. ult. C. de accuſatio.* mais cette formalité ayant été abrogée, il ſemble que le ſerment ſoit requis dans les accuſations.

8. CEtte preſtation de Serment a été abrogée en France, & il ne s'obſerve dans aucunes Juriſdictions, ſoit ſouveraines ou autres : à l'égard des Avocats, ils ne prêtent ſerment ordinairement qu'à l'ouverture des Parlemens, pour toutes les affaires qu'ils pourront pourſuivre ou deffendre chaque année ; parce que la preſtation de ſerment emploiroit une grande partie du temps deſtiné pour les Audiences. Et quant à celuy des parties il a été aboly pour empêcher une infinité de parjures qui ſe commettoient par ce moyen.

LA JURISPRUDENCE DU CODE.

LIVRE TROISIE'ME.

Du Code Juſtinian.

IL eſt traité dans ce Livre des Jugemens : dans le premier Titre il eſt parlé des Jugemens en general, & dans les autres Titres il eſt traité des Acceſſoires & dépendances des Jugemens & de leur diviſion en réels, perſonnels & mixtes.

Quant à la premiere partie il eſt traité dans le Titre des Sportules & dépens des Procez, & des Huiſſiers.

Des Juges Pedanées dans le Titre 3. & dans les Titres 4. & 5. qui & par qui & dans quelles cauſes ſont donnez les Juges Pedanées.

Il eſt traité en ſuite des Plaideurs, ſçavoir de ceux qui peuvent eſter en jugement, Tit. 6. & dans le Titre 7. il eſt dit qu'on ne peut être contraint d'agir ou d'accuſer.

Dans le Titre 8. il eſt traité de l'ordre des Jugemens.

Dans les quatre Titres ſuivans, du commencement & du progrez des Jugemens, ſçavoir de la conteſtation en cauſe Tit. 9. *de pluris petitione*, Tit. 10. Des Délais, Tit. 11. & des jours non plaidoyables, Tit. 12.

Dans le Titre 13. du Juge competant ; dans les Titres ſuivans il eſt traité dans quelles Juriſdictions on peut pourſuivre les cauſes des Pupilles & des Veuves, Tit. 14. Les cauſes criminelles, Tit. 15. De la Poſſeſſion, Tit. 16. des Fideicommis, Tit. 17. *de eo quod certo loco ;* Tit. 18. l'Action réelle, Tit. 19. la demande d'heredité, Tit. 20. des Comptes, Tit. 21. les cauſes préjudicielles, Tit. 22. ou quaſi préjudicielles, Tit. 23. Des Senateurs, Tit. 24. Des Soldats, Tit. 25. & les affaires du Fiſc, Tit. 26.

Et au Titre 27. il eſt traité dans quels cas on peut ſe vanger ſans l'autorité du Juge.

Le Jugement réel eſt ou univerſel ou particulier ; le Jugement réel & univerſel eſt l'action d'heredité dont il eſt parlé au Titre 31. & auparavant de la plainte d'inofficioſité contre un Teſtament, Tit. 28. Contre une Donation, Tit. 29. ou contre une dot, Tit. 30.

Le Jugement réel particulier eſt la revendication d'une choſe particuliere, Tit. 32. ou d'une ſervitude perſonnelle, Tit. 33. ou réelle, Tit. 34.

Il eſt traité du Jugement perſonnel au Titre 35.

Les Jugemens mixtes ſont ceux dans leſquels il s'agit de la diviſion d'une ſucceſſion, Titre 36. ou de choſes particulieres, Titre 37. & au Titre 38. il eſt traité des choſes communes à ces Jugemens.

Dans le Titre 39. il eſt traité de la diviſion des champs, & au Titre 40. il eſt traité de pluſieurs qui ont un même procez, ou qui ſont dans un même jugement.

Dans le Titre 41. il eſt traité des actions noxales, & dans le Titre 42. de l'action *ad exhibendum*, qui ſont des Jugemens mixtes. Et dans le Titre 43. *de aleatoribus & alearum uſu*, & au Titre 44. des frais funetaires, qui ſont auſſi des jugemens mixtes.

TITRE I.

De Judiciis.

Des Iugemens.

SOMMAIRE.

1. *Si un Iuge qui ne peut pas connoître d'une matiere en cauſe*

principale, en peut connoître incidemment.

2. *Si le Juge doit avoir plûtôt égard à l'équité qu'à la rigueur du Droit.*
3. *Le deffendeur condamné aprés le troisiéme readjournement, ne peut plus se pourvoir contre le jugement.*
4. *Si on peut recuſer un Juge, ordinaire ou delegué par le Prince.*
5. *En quel temps la recuſation du Juge doit être faite.*
6. *Si le Juge ſeculier peut juger de la ſimonie, & comment.*
7. *Si le Juge ſeculier peut juger incidemment contre un Prêtre d'une inſcription de faux.*
8. *Si un Juge ſubalterne peut juger de l'inſcription de faux contre un Notaire Royal.*
9. *Les Juges ſouverains peuvent donner une favorable interpretation aux Coutumes & aux Ordonnances.*
10. *Reaſſignations abrogées.*
11. *Juges en France peuvent être recuſez pour pluſieurs cauſes.*

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, mais parce que nous y avons paſſé à deſſein pluſieurs choſes eſperant les traiter dans ce Livre, nous remarquerons les obſervations ſuivantes.

La premiere eſt, qu'un Juge qui ne peut pas connoître d'une matiere en cauſe principale, en peut connoître incidemment, c'eſt à dire quand elle ſuit la cauſe principale dont le Juge a droit de connoître, afin que pluſieurs Juges ne prennent point connoiſſance de pluſieurs cauſes que l'on ne peut juger que conjointement, c'eſt ce que l'Empereur ordonne en la Loy 10. *h. tit. Nulli prorſus audientia prabeatur, qui cauſa continentiam dividet, & ex beneficii prærogativa id quod in uno eodemque judicio poterat terminari, apud diverſos judices voluerit ventilare: pœnâ ex officio judicis imminente ei qui contra hanc ſupplicaverit Sanctionem, atque alium ſuper poſſeſſione, alium ſuper principali quæſtione Judicem poſtulaverit.* Ainſi le Juge qui connoît du poſſeſſoire, doit connoître du petitoire. Et celuy qui ne peut connoître de l'état d'une perſonne en cauſe principale, en peut connoître incidemment, *ne continentia cauſa dividatur, l. 3. h. t.* 1.

La deuxiéme eſt, que le Juge dans ſes jugemens doit avoir égard plûtôt à l'équité qu'à la rigueur du Droit, pourveu que ſous pretexte d'équité il ne change point la Loy & qu'il ne s'éloigne point de ſon eſprit, car le Juge doit obſerver la Loy exactement, mais il ne la doit point changer, *l. 8. h. t.* car quoy que la Loy ſemble contenir des déciſions trop rigoureuſes, ce n'eſt pas au Juge à moderer leur rigueur, c'eſt un droit qui n'appartient qu'au Prince, 2.

parce que comme il n'y a que luy ſeul qui puiſſe établir des Loix, il n'y a auſſi que luy qui puiſſe temperer celles qui ſont établies, par une plus équitable interpretation. *Poſtquam leges latæ ſunt, non de ipſis, ſed ſecundum ipſas judicandum eſt*, dit S. Auguſtin, comme nous avons dit cy-deſſus *ad titul de ll.*

3. La troiſiéme, que le deffendeur appellé deuëment par trois fois, ne comparoiſſant pas, eſt condamné par le Juge aux fins & concluſions du demandeur s'il trouve qu'elles ſoient juſtes, *l. 13. §. 3. h. t.* & le deffendeur ne peut plus s'oppoſer à ce jugement rendu par deffaut, ny en appeller. *d. §. 3.*

4. On peut recuſer un Juge ſuſpect, ſoit qu'il ſoit ordinaire ou délegué du Prince, *l. 16. h. t.* Ce qui ſe doit faire avec une juſte cauſe de recuſation par celuy qui le recuſe, dont il doit faire preuve pardevant des Arbitres qui ſont pris pour examiner ſi les cauſes de recuſation ſont legitimes & ſuffiſantes ; comme ſi il eſt ſon ennemy, ou s'il eſt amy particulier, parent ou allié de ſa partie : ou s'il a ſervy d'Avocat dans la même affaire qui eſt traitée pardevant luy, ou s'il a une même cauſe avec quelqu'un qui ſoit ſemblable, parce qu'il y a ſujet d'apprehender qu'il n'établiſſe un droit entre ceux qui plaident devant luy, afin qu'il ſoit par aprés auſſi établi en ſa faveur, *c. 18. Ext. h. t. c. 61. Ext. de Appellat.* Les cauſes de recuſations étant admiſes, la cauſe eſt renvoyée pardevant un autre Juge, *d. l. 16. & l. ult. h. t. & d. c. 61.*

5. La recuſation d'un Juge doit être faite avant la conteſtation en cauſe & auparavant que le deffendeur ait propoſé ſes deffenſes, parce qu'aprés il n'y ſeroit plus recevable, étant preſumé avoir renoncé au droit qu'il avoit de le recuſer, *c. 20. Ext. h. t.* Si ce n'eſt que les cauſes de recuſation fuſſent ſurvenuës aprés ; comme ſi le Juge avoit commencé d'être l'ennemy mortel du deffendeur pour quelque cauſe qui ſeroit intervenuë depuis, ou qui auroit été veritablement avant le procez, mais dont le deffendeur n'auroit pas eu la connoiſſance, comme ſi il n'avoit ſceu qu'aprés la conteſtation en cauſe que le Juge étoit proche parent de ſa partie, parce que *ignorantia conſenſum tacitum excludit.*

SUr les obſervations que nous avons faites ſur ce Titre nous remarquerons,

Premierement, que le Juge peut connoître incidemment des

cauſes dont il n'a pas la connoiſſance en cauſe principale : Ainſi quoy qu'il n'y ait que le Juge d'Egliſe qui puiſſe connoître de la ſimonie en cauſe principale, toutefois le Juge Royal en peut auſſi connoître incidemment, même entre les Eccleſiaſtiques, en jugeant le poſſeſſoire des Benefices : Par exemple, ſi un devolut étoit fondé ſur la ſimonie du Beneficier, la cauſe ſeroit portée pardevant le Juge Royal, lequel pourroit maintenir le dévolutaire dans la poſſeſſion du Benefice contentieux, comme vacant par l'incapacité de celuy qui le poſſedoit auparavant : il pourroit auſſi condamner le ſimoniaque à quelque amende pecuniaire ou autre peine ſelon les circonſtances 6.

Ainſi du Freſne en ſon Journal, livre 2. chap. 55. dit que par Arreſt qu'il ne datte point, un Prêtre qui étoit partie en un procez civil, auquel incidemment il y avoit inſcription de faux contre quelques pieces prétenduës fauſſes & par luy fabriquées, avoit été debouté du renvoy qu'il avoit demandé pardevant ſon Official, & que le Juge Royal devoit connoître du faux contre ce Prêtre, à l'effet du civil ſeulement, pour l'intereſt de la partie qui s'en plaignoit, ſauf à le renvoyer en fin de cauſe pour l'extraordinaire pardevant ſon Juge, parce qu'autrement il faudroit renvoyer à l'Official toute l'inſtance principale, dont il ne peut être Juge. 7.

On allegua, dit cét Auteur, en l'Audience qu'un Notaire Royal plaidant pardevant un Juge ſubalterne, ſurvenant un incident de faux, que le Notaire quoy que Royal, ne pouvoit decliner la juriſdiction du Juge ſubalterne, & demander ſon renvoy pardevant le Juge Royal, parce qu'il faudroit en ce faiſant, renvoyer toute l'inſtance au Juge Royal, & priver un Juge ſubalterne de ce qui eſt de ſa Juriſdiction, c'eſt pourquoy il fut ordonné que le Juge ſubalterne en connoîtroit pour l'intereſt de la partie. 8.

En ſecond lieu, que les Juges ne peuvent changer les Ordonnances ny les Coutumes, mais que les Cours ſouveraines en peuvent faire une juſte interpretation, & entendre les articles des Ordonnances & des Coutumes au cas non exprimez, quand la raiſon de l'Ordonnance ou de la Coutume, ou que l'équité le requiert. 9.

En troiſiéme lieu, que les reaſſignations ſur deffaut ſont abrogées en France, en ſorte que ſi le deffendeur ne conſtituë Procureur dans les delais des aſſignations portez par le Titre *des délais ſur les aſſignations de la nouvelle Ordonnance*, le demandeur obtient du Juge un deffaut qu'il leve au Greffe, & aprés un autre delay il fera juger ſon deffaut ſi la partie ne comparoît point, & le Juge luy adjugera 10.

ſes concluſions avec dépens, ſi la demande ſe trouve juſte, ſuivant la nouvelle Ordonnance dans le titre 3. & le titre 5.

11. En quatriéme lieu, que les Juges en France peuvent être recuſez par l'une des parties en tout état de cauſe, en affirmant que les cauſes de recuſation ſont venuës depuis peu à ſa connoiſſance, car les parties doivent propoſer leurs cauſes de recuſation dés qu'elles ſont venuës à leur connoiſſance; par les articles 19. & 21. de la nouvelle Ordonnance titre 24. *des Recuſations.*

Il y a pluſieurs cauſes pour leſquelles les Juges peuvent être recuſez, leſquelles ſont contenuës dans ce Titre 24. *des Recuſations*, que nous rapporterons icy briévement.

La premiere eſt, ſi le Juge eſt parent ou allié de l'une des parties juſqu'aux enfans des couſins iſſus de germain, c'eſt à dire juſqu'au quatriéme degré incluſivement en matiere civile; en ſorte neantmoins qu'il pourroit être Juge du conſentement des parties, & juſqu'au cinquiéme degré auſſi incluſivement en matiere criminelle. Toutefois ſi le Juge portoit le nom & les armes, & qu'il fût de la famille de l'accuſateur ou de l'accuſé, il ne pourroit pas être Juge des parties, même de leur conſentement, par les articles 1. & 2. Ce qui ſe doit auſſi entendre des parens & alliez de la femme, ſi elle eſt vivante, ou ſi le Juge ou la partie en ont des enfans vivans; & en cas que la femme ſoit decedée, & qu'il n'y eût enfans, le beaupere, le gendre, & les beaux-freres ne peuvent être Juges, art. 4.

La deuxiéme eſt, ſi le Juge a un differend ſur pareille queſtion que celle dont il s'agit entre les parties, pourveu qu'il y en ait preuve par écrit ſinon le Juge en eſt crû à ſa déclaration, ſans que celuy qui propoſeroit la recuſation fût recevable à la preuve par témoins, ny demander aucun delay pour rapporter la preuve par écrit, art. 5.

La troiſiéme eſt, ſi le Juge a donné conſeil ou a connu auparavant du differend comme Juge ou comme Arbitre; s'il a ſollicité ou recommandé, ou s'il a ouvert ſon avis hors le jugement; & en tous ces cas le Juge eſt crû à ſa déclaration s'il n'y a preuve par écrit, art. 6.

La quatriéme eſt, ſi le Juge a procez en ſon nom dans une Chambre en laquelle l'une des parties ſera Juge, art. 7.

La cinquiéme eſt, ſi des menaces ont été faites par le Juge verbalement ou par écrit depuis l'inſtance, ou dans les ſix mois précedans la recuſation propoſée, ou s'il y a eu inimitié capitale, art. 8.

La ſixiéme eſt, ſi le Juge, ou ſes enfans, ſon pere, ſes freres,

oncles, neveux, ou ſes alliez en pareil degré ont obtenu quelque Benefice des Prelats, Collateurs & Patrons Eccleſiaſtiques ou Laïques, qui ſoient parties ou intereſſez en l'affaire, pourveu que les collations ou nominations ayent été volontaires & non neceſſaires, article 9.

La ſeptiéme eſt, ſi le Juge eſt Protecteur ou Syndic de quelque Ordre, & nommé dans les qualitez; s'il eſt Abbé, Chanoine, Prieur, Beneficier, ou du corps d'un Chapitre, College ou Communauté, Tuteur honoraire ou oneraire, ſubrogé Tuteur ou Curateur, & heritier preſomptif, ou donataire, maître ou domeſtique de l'une des parties, art. 10.

Pour la maniere de proceder dans les recuſations de Juges, & pour d'autres points concernans les recuſations, voyez ledit Titre *des Recuſations*, où cette matiere eſt amplement traitée.

TITRE II.

Des ſalaires qui ſe payent aux Iuges par les parties dans les procez, & des Huiſſiers.

De Sportulis & ſumptibus in diverſis judiciis faciendis, & de executoribus litium.

SOMMAIRE.

1. *Huiſſiers appellez* executores litium, *& pourquoy.*
2. *Fonctions principales des Huiſſiers.*
3. Sportulæ *que ſignifie.*
4. *Quels ſont les ſalaires des Huiſſiers.*
5. *Salaires des Iuges Pedanées.*
6. *Salaires des Huiſſiers taxez par le Iuge.*

1. IL eſt traité dans ce Titre des ſalaires des Juges, & des Huiſſiers appellez *executores litium*, parce qu'ils mettent les Jugemens à execution, ils font payer le jugé & les dépens à ceux qui ont ſuccombé: Ils ſont auſſi appellez *Viatores*, parce qu'ils font venir à la Cour ceux qu'il plaît au Senat, ſoit qu'ils demeurent dans les Villes ou dans la campagne. On les appelle auſſi *Apparitores*, parce qu'ils ſont obligez d'executer les commandemens des Juges.

2. Les fonctions principales des Huiſſiers ſont d'aſſigner pardevant

le Juge les parties, & les y introduire *l. 4. h. t.* de recevoir les cautions de ceux qui ſont obligez d'en donner, de préparer la cauſe, d'avertir les parties de faire informer, de produire les témoins, & d'exiger leurs ſalaires & ceux des Juges, *d. l. 4. & Nov. 82. c. 7.*

3. Ce mot *Sportulæ* ſignifie les ſalaires que les parties payoient autrefois aux Juges appellez *Pedanei*, dont il eſt traité dans le Titre ſuivant, & non pas aux Juges ordinaires, parce qu'ils avoient des appointemens de la Republique.

4. Les Huiſſiers recevoient leurs ſalaires pour les aſſignations ſelon la ſomme demandée par le demandeur, ſçavoir un demy écu pour cent écus, & ainſi à proportion, & c'étoit au deffendeur à les leur faire payer, §. *tripli Inſtitut. de action. & ibi Theophil.*

5. Les Juges *Pedanei* recevoient auſſi leurs ſalaires des parties, qui étoient deux écus d'or dans la conteſtation de la cauſe, & deux autres à la fin du procez, en cas que la cauſe excedât cent écus d'or.

6. EN France les ſalaires des Huiſſiers ſont taxez par le Juge, en cas qu'il y a ait pour ce conteſtation entre les parties, quant aux Juges ils rendent la juſtice *gratis* dans les affaires qui ſe jugent en l'Audiance, mais ils épicent leurs jugemens dans les procez par écrit. Neantmoins les Juge & Conſuls ne peuvent point prendre d'épices, ſalaires, ou droits de rapport & du conſeil, ou autrement, à peine de concuſſion & du quadruple; par la nouvelle Ordonnance titre 16. art. 11.

TITRE III.

Des Juges appellez Pedanei.

De Pedaneis Judicibus.

LEs Juges appellez *Pedanei*, étoint ceux qui jugeoient ſans Tribunal, *ſedentes ex imo loco ac humum pedibus calcantes.* Ils ne connoiſſoient que des affaires de petite conſequence, ſçavoir juſqu trois cens écus d'or, *l. 5. h. t. & Nov. 82. c. 7.* Ils ne pouvoien pas executer leurs Sentences, les Magiſtrats qui les avoient donne

pour Juges aux parties avoient ſeuls ce pouvoir, *l. à Divo. 15. ff. de re Iudic.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE IV.

De ceux qui peuvent donner des Iuges, ou être donnez.

Qui pro ſua juriſdictione judices dare, dari-ve poſſunt.

LEs Juges qui ont Juriſdiction, ont le pouvoir de déleguer leur pouvoir, mais ils ne peuvent déleguer le droit de juger que les cauſes qui ſont de leur Juriſdiction, & entre ceux qui ſont dans leur reſſort, *l. un. h. t. l. 53. in fi. ff. de Iuriſdict.*

CE Titre eſt inutile en France, où les Juges ne peuvent déleguer leur pouvoir à d'autres, quoy qu'ils fuſſent Juges d'une autre Juriſdiction, parce qu'un Juge *extrà territorium*, n'eſt conſideré que comme une perſonne privée, comme nous avons dit ailleurs.

TITRE V.

Vn Iuge ne doit point juger dans ſa cauſe.

Ne quis in ſua cauſa judicet, vel jus ſibi dicat.

IL y a cette difference entre ces termes, *judicare & jus dicere*, en ce que *judicat qui nullam habet Iuriſdictionem*, comme ſont les Juges appellez *Pedanei*, & que *jus dicere*, n'appartient qu'au Juge qui a Juriſdiction. Or les Juges ne peuvent ny l'un ny l'autre dans les cauſes où ils ont intereſt, *l. un. h. t.*

LEs Juges en France ne peuvent juger dans les cauſes dans leſquelles ils ont quelque intereſt, ou ceux de leur famille, comme

ſi une des parties eſt parente ou alliée au Juge, en ce cas il peut être recuſé, comme nous avons dit cy-devant ſur le Titre *de judiciis :* Toutefois les Juges des Seigneurs peuvent connoître de tout ce qui concerne les domaines, droits & revenus ordinaires ou caſuels, tant en fief que roture de la terre, même des baux, ſous-baux & joüiſſances, circonſtances & dépendances ; ſoit que l'affaire fût pourſuivie ſous le nom du Seigneur ou du Procureur fiſcal ; & à l'égard des autres actions où le Seigneur eſt partie ou intereſſé, le Juge n'en peut connoître, par l'article 11. du Titre *des Recuſations*, de la nouvelle Ordonnance.

TITRE VI.

De ceux qui ſont capables d'eſter en Iugement.

Qui legitimam perſonam ſtandi in judicio habeāt, vel non.

SOMMAIRE.

1. *Iugement rendu contre ceux qui ſont incapables d'eſter en Iugement, eſt nul.*
2. *Eſclaves incapables d'eſter en jugement.*
3. *Si les fils de famille peuvent eſter en jugement.*
4. Quid *des femmes mariées.*
5. *Si les jugemens rendus contre les mineurs & les fils de famille, ſont nuls en France.*
6. Quid *de ceux rendus contre les femmes mariées.*

1. UN Jugement rendu entre ceux qui ſont incapables d'eſter en jugement, eſt nul, comme ſont les enfans, les pupilles ſans l'autorité de leurs tuteurs, & les mineurs ſans celle de leur curateurs, *l.* 1. *&* 2. *h. t. l. univerſis. 11. inf. qui dar. tut. l. penult. ſup. adverſ. rem judic.* en ſorte que les jugemens rendus contre un mineur ſans cette autorité ſont nuls *ipſo jure*, ſans qu'il ſoit beſoin de reſtitution, pour les faire declarer tels, *l 4. ſup. ſi adverſ. re judic.* C'eſt pour cette raiſon que les mineurs qui n'ont point de curateurs, quand ils ſont pourſuivis, ſont obligez d'en recevoir contre leur volonté *§. item inviti. Inſtit. de curat.*

2. Les eſclaves ſont auſſi incapables de comparoir en jugement dans les cauſes civiles, parce qu'ils ſont incapables du Droit Civil

l. 6. & 7. ſup. de judic. & l. 44. §. 1. ff. eod. mais quelquefois on les reçoit dans les cauſes criminelles, quand les crimes dont il s'agit ſont de conſequence, *l. 53. ff. d. t.*

Les fils de famille ne peuvent pas auſſi eſter en jugement ſans le conſentement de leur pere, ſi ce n'eſt pendant ſon abſence, ou qu'il y ait ſujet de permettre au fils ſans ce conſentement d'agir, comme pour la pourſuite d'une injure conſiderable qu'il auroit receuë, *l. 18. l. 57. ff. d. t. l. 8. ff. de procurat. l. 9. ff. de O. & A.* Il peut toutefois agir ou être pourſuivy quand il s'agit de ſon pecule *caſtrenſe* ou *quaſi caſtrenſe* ſans le conſentement de ſon pere, parce qu'à l'égard de ces pecules il eſt reputé pere de famille, en ſorte même qu'il peut avoir procez avec ſon pere en ces cas, *l. 3. C. & l. 4. §. 1. ff. de caſtr. pec. & l. 4. ff. de judic.* 3.

Les femmes ne peuvent pas auſſi eſter en jugement ſans le conſentement de leurs maris, parce qu'elles ſont ſous leur puiſſance, ſi ce n'eſt en cas qu'ils ſoient abſens, *arg. d. l. 18. §. 1.* 4.

En action poſſeſſoire le mineur peut intervenir en jugement ſans l'autorité de ſon curateur, parce que cette action ſouvent ne ſouffre point de retardement, & qu'il s'agit de violence & de reintegrer dans la poſſeſſion celuy qui en a été expulſé, ſans que le jugement du poſſeſſoire puiſſe préjudicier au petitoire; c'eſt pour cela que quand il eſt queſtion du poſſeſſoire les eſclaves peuvent eſter en jugement pour leurs maîtres, *l. 3. h. t.* & que l'appel ne ſuſpend point le jugement du Juge intervenu ſur le poſſeſſoire, *l. un. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appell.*

NOus obſerverons ſur ce Titre : Premierement que les jugemens rendus contre les pupilles ou mineurs, ſi ils ne ſont aſſiſtez de leurs tuteurs ou curateurs, ſont nuls *ipſo jure*, c'eſt pour cette raiſon qu'en France le Juge nomme un curateur d'office au mineur qui en eſt dépourveu, comme nous avons dit cy-devant ſur le Titre *de his, qui veniam ætat. impetr.* 5.

En ſecond lieu, que les fils de famille majeurs de vingt-cinq ans peuvent comparoir en jugement, ſoit en demandant ou deffendant ſans le conſentement de leur pere, parce qu'ils peuvent contracter valablement des obligations tant actives que paſſives, la puiſſance paternelle n'ayant pas le même effet en France que chez les Romains, en ſorte qu'un fils qui eſt encore chez ſes pere & mere ma-

jeur de vingt-cinq ans, peut emprunter de l'argent & s'obliger ainſi civilement & être condamné d'en faire le payement; toutefois la condamnation ne peut pas être executée qu'aprés la mort de ſon pere ou de ſa mere, ſi ſes pere & mere ne luy ont fait aucune donation en avancement d'hoirie ou de future ſucceſſion, ou s'il n'a point de biens d'acquiſition.

6. En troiſiéme lieu, que les femmes tant qu'elles ſont en puiſſance de mary, ne peuvent eſter en jugement ſans le conſentement de leurs maris, ſi ce n'eſt ſuivant les limitations portées par l'article 224. de nôtre Coutume, en ces termes : *femme ne peut eſter en jugement ſans le conſentement de ſon mary, ſi elle n'eſt autoriſée ou ſeparée par juſtice, & ladite ſeparation executée.*

C'eſt à dire que ſi le mary refuſe d'autoriſer ſa femme en un procez, partage, licitation ou autre action concernant ſes droits, elle ſe doit faire autorizer en juſtice. Le mary doit pour ſes intereſts refuſer d'autorizer ſa femme quand il a ſujet d'apprehender une iſſuë deſavantageuſe de l'affaire pour laquelle ſon autorité eſt requiſe, afin que la condamnation, ſentence, ou jugement qui interviendroit contre ſa femme par luy autorizée, ne fût executoire ſur les biens de la communauté, comme il eſt decidé par la Coutume d'Orleans, ſi ce n'eſt aprés la diſſolution de la communauté ſur la part appartenante à la femme ou à ſes heritiers, ainſi jugé par Arreſt du 18. Novembre 1616. remarqué par Tronçon ſur l'article 224. de nôtre Coutume, par lequel il fut ordonné que l'Arreſt intervenu contre la femme autorizée par juſtice au refus de ſon mary, ſeroit executé ſur les biens de la communauté, aprés la diſſolution d'icelle pour la part de la femme, & ſur les propres de la femme l'uſufruit reſervé au mary juſqu'à la diſſolution de ladite communauté.

La femme mariée peut neantmoins eſter en jugement ſans le conſentement de ſon mary, ou l'autorité de juſtice à ſon refus, quand elle eſt marchande publique pour ce qui regarde le fait & les dépendances de la marchandiſe publique dont elle ſe mêle, pour laquelle elle peut valablement s'obliger, & peut auſſi obliger ſon mary, ſuivant les articles 234. 235. & 236. de nôtre Coutume.

TITRE VII.

Perſonne ne peut être contraint de pourſuivre une action, ou d'accuſer.

Ut nemo invitus agere, vel accuſare cogatur.

SOMMAIRE.

1. *Si on peut être contraint d'agir en jugement.*
2. *Exceptions ou cas eſquels on y peut être contraint.*
3. *Si la mere en France doit demander un tuteur à ſes enfans.*

PErſonne ne peut être contraint d'intenter une action contre quelqu'un, ou de l'accuſer de quelque crime, *l. un. h. t.* Il n'en eſt pas de même du deffendeur, lequel eſt contraint de ſe deffendre, ſinon le jugement eſt rendu contre luy contre ſa volonté, *l. 83. ff. de V. O.* 1.

Quoy que cette regle ſoit generalement vraye, toutefois elle reçoit quelques exceptions. 2.

La premiere eſt, en la perſonne du tuteur & du curateur, leſquels ſont obligez *ex officio*, de pourſuivre les actions qui appartiennent à ceux qui ſont ſous leur conduite, *l. 8. ff. de negot geſt. & l. 11. ff. mand.*

La deuxiéme, eſt à l'égard de l'heritier, lequel eſt obligé de pourſuivre la vengeance de la mort du deffunt, & ſe rendre partie contre ſes aſſaſſins, autrement il ſeroit privé de ſa ſucceſſion comme indigne d'y être admis, *l. 1. ff. de his quib. ut indign. & l. 9. ff. de SC. Silan.*

La troiſiéme, eſt à l'égard de la mere, laquelle eſt obligée de demander au Juge un tuteur pour ſon fils s'il en a beſoin, *l. 1. inf. qui pet. tut.*

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France, ſi ce n'eſt que la mere ne demande pas un tuteur au Juge, parce que 3.

le Juge donne un curateur aux enfans qui en ont beſoin par avis de ſes plus proches parens paternels & maternels, & la mere ſurvivant ſon mary eſt éleuë de droit tutrice de ſes enfans par le Juge, ſuivant neanmoins l'avis des parens des pupilles, ſur lequel il decerne la tutelle à la mere.

TITRE VIII.

De ordine judiciorũ.

De l'ordre des Iugemens.

SOMMAIRE.

1. *Connexité de ce Titre avec les precedens.*
2. *La queſtion qui ſert de préjugé aux autres, doit eſtre jugée la premiere.*
3. *Les cauſes qui ſont de plus grande conſequence, attirent les autres.*
4. *Si les choſes criminelles & civiles concourantes enſemble, ne s'accumulent point.*

1. IL arrive quelquefois que pluſieurs queſtions ou actions concurrent enſemble, & qu'elles doivent être jugées toutes enſemble par un même jugement, ou que l'une doit être decidée avant les autres, & qu'elle ſert de prejugé aux autres, c'eſt pour cela qu'en ſuite des jugemens & de ceux qui ſont capables d'y intervenir, il eſt traité de l'ordre qu'on doit garder dans les jugemens, quand pluſieurs queſtions y doivent être decidées.

2. Quand entre pluſieurs queſtions il y en a une qui ſert de prejugé à l'autre, celle-là doit être decidée la premiere : Ainſi le poſſeſſoire doit être jugé avant le petitoire, *l. ordinarii. 13. inf. de rei vindicat. l. ſi de vi. ff. de judic. §. retinenda. verſ. namque. Inſtit. de interdict.* La queſtion dans laquelle il s'agit de la qualité d'une perſonne, ſçavoir s'il eſt libre ou eſclave, ingenu ou affranchy, fils ou non, doit être jugée avant que la queſtion principale de l'heredité ſoit jugée, *l. 1. & 2. h. t. l. liber. 8. inf. de heredit. petit.*

3. Les cauſes qui ſont de plus grande conſequence, attirent celles qui ſont moins conſiderables, *per minorem cauſam majori præjudicium fieri non oportere ; major enim quæſtio minorem cauſam ad ſe trahit*, dit le

Juriſconſulte Paul dans la Loy 54. *ff. de judic.* Ainſi la plus grande cauſe doit être jugée avant celle qui eſt plus legere; Par exemple, celuy qui ſe prétend heritier & creancier d'un deffunt, doit auparavant établir ſa qualité d'heritier, parce de là on jugera ſi il peut demander ce qui luy eſt deu : car ſi il eſt heritier, il ne peut demander ſa dette; mais ſi au contraire il n'eſt pas heritier, on ne peut pas l'empêcher de la pourſuivre contre l'heritier du deffunt, *l. 5. inf. de heredit. action.*

Pareillement il faut pourſuivre premierement la propriété d'un fond, avant que de pourſuivre une ſervitude qu'on prétend être deuë à ce fond, *l. ſi fundum. 16. & l. 17. ff. de exception.* Voyez la Juriſprudence du Digeſte *ad titul. de exception.*

Les cauſes criminelles & civiles concourantes enſemble, ne s'accumulent point, & parce que celles-là ſont de plus grande conſequence, c'eſt pourquoy elles doivent être jugées auparavant : par exemple ſi un heritier teſtamentaire pourſuit la ſucceſſion *ex teſtamento*, & que le teſtament ſoit argué de faux, la queſtion de faux doit être jugée auparavant, *l. ult. h. t.* Toutefois la cauſe civile concourante avec une cauſe criminelle, doit être vuidée auparavant, au cas qu'il fût bien deſavantageux au demandeur que la cauſe criminelle fût jugée devant la civile, ce qui arriveroit ſi il étoit queſtion de la poſſeſſion d'un fond, duquel le demandeur auroit été expulſé par force, en ce cas il pourroit agir par l'action *de vi publica*, ou par l'interdit *unde vi*; mais parce que pendant que la cauſe criminelle *de vi* ſeroit inſtruite & jugée, le demandeur ſeroit privé de l'utilité de la poſſeſſion du fond, qui eſt de tres-grande conſequence, §. *quia Inſtit. de interd.* c'eſt pourquoy la cauſe civile en ce cas doit être terminée auparavant. 4.

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE IX.

De la conteſtation en cauſe.

De litis conteſtatione.

LA conteſtation en cauſe eſt le commencement du procez, & elle ſe fait quand le deffendeur a propoſé ſes deffences devant

le Juge contre les concluſions du demandeur, *lis tunc conteſtata videtur, cùm judex per narrationem negotii cauſam audire capit, l. 1. h. t.* Ainſi trois choſes ſont la conteſtation en cauſe, ſçavoir la demande du demandeur, les deffenſes du deffendeur, *& judicis audientia.*

PAr l'article 13. du Titre *des conteſtations en cauſe*, de la nouvelle Ordonnance la conteſtation en cauſe ſe fait par le premier reglement, appointement ou reglement qui intervient aprés les deffenſes fournies, encore qu'il n'ait pas été ſignifié.

TITRE X.

Quand on demande plus qu'il n'eſt deu.

De pluris petitionibus.

PAr l'ancienne Juriſprudence celuy qui demandoit plus qu'il ne luy étoit deu, perdoit ſa cauſe & le droit qu'il avoit de pourſuivre ſa dette, mais cela a été abrogé, & cette Juriſprudence n'a lieu qu'en un cas, qui eſt quand le creancier a exigé par dol & frauduleuſement du debiteur une promeſſe contenant une plus grande ſomme que celle qui luy étoit deuë, & qu'il a pourſuivy le debiteur en vertu de cette promeſſe & obligation pour avoir le payement de la ſomme y contenuë & que la cauſe a été conteſtée, *l. ult. h. t.* Que ſi avant la conteſtation en cauſe le creancier a reformé ſa demande & n'a demandé que la ſomme qui luy étoit deuë, il ne perd pas ſa cauſe, parce que *non plus petiiſſe videtur, ſed tantùm petere voluiſſe, l. 15. ff. rem rat. hab.* Voyez nos Inſtitutes ſur cette matiere, touchant la peine portée par le Droit ancien contre ceux qui demandoient plus qu'il ne leur étoit deu, & comment on peut demander plus qu'il n'eſt deu, *ad titul. de action. in ſexta diviſ. actio. pag. 418. & ſeqq.*

PAr nôtre uſage celuy qui demande plus qu'il ne luy eſt deu & plus qu'il ne juſtifie qu'il luy eſt deu, eſt condamné aux dépens

dépens de la cauſe en cas que le deffendeur luy faſſe offre réelle de ce qui luy eſt legitimement deu. Celuy qui a demandé dans un exploit plus qu'il ne luy eſt deu, peut en jugement reformer ſa demande.

TITRE XI.

Des Delais.

De dilationibus.

TITRE XII.

Des jours non plaidoyables.

De Feriis.

NOus avons expliqué ces deux Titres dans le Digeſte ſur le Titre *de Feriis & Dilationibus & diverſis temporibus.*

TITRE XIII.

De la Iuriſdiction de tous les Iuges, & des Iuges competens.

De Juriſdictione omniũ judicum, & foro competenti.

NOus avons expliqué dans le Digeſte ce qui regarde la Juriſdiction *ad titul. de Iuriſdict.* & ce qui appartient à la competence des Juges, *ad titul. de Iudic. & ubi quiſque agere vel conveniri debeat.*

TITRE XIV.

Quãdo Imperator inter Pupillos vel Viduas, vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat, & ne exhibeantur.

Les Pupilles, les Veuves, & autres perſonnes favorables peuvent faire venir leurs parties pardevant l'Empereur, mais elles n'y peuvent pas eſtre attirées.

SOMMAIRE.

1. *Privileges des Pupilles & des Veuves.*
2. *Le non privilegié ne peut pas faire aſſigner le privilegié pardevant le Juge de ſon privilege.*
3. *Ordonnance de Iuſtinian deffendant d'aſſigner les Provinciaux hors leur Province.*

IL eſt traité dans ce Titre & dans les treize ſuivans, des Juges competens à l'égard de certaines perſonnes & de certaines cauſes.

1. La Conſtitution contenuë ſous ce Titre accorde deux privileges aux Pupilles, aux Veuves, & à quelques autres perſonnes dignes de faveur, comme ſont ceux qui ſont foibles & malades de maladies incurables, & ceux qui ſe trouvent expoſez aux injures de la fortune. Le premier eſt, qu'ils peuvent faire venir ou appeller pardevant le Conſeil du Prince leur adverſaire, en cas qu'ils craignent ſa faveur auprés du Juge ordinaire. L'autre eſt, qu'ils ne peuvent être attirez hors le Juge de leur domicile, ſoit pour répondre pardevant un autre Juge ou pardevant le Prince, de peur qu'ils ne ſoient opprimez des dépenſes & des frais qu'il leur faudroit faire pour le voyage, & que pour cette raiſon ils ne fuſſent obligez d'acquieſcer aux demandes de leurs parties, *l. un. h. t.*

2. Quand il y a procez entre ces ſortes de perſonnes, le demandeur ne peut pas faire venir ſa partie qui eſt digne de la faveur du Prince pardevant luy, mais il doit le faire venir pardevant ſon Juge ordinaire, ſelon le ſentiment commun des Docteurs, parce que le privilegié ne peut pas uſer de ſon privilege contre celuy qui joüit du même privilege, *l. 11. in fi. ff. de minor.*

Depuis l'Empereur Juſtinian dans ſa Novelle 86. a ordonné que les Provinciaux ne fuſſent plus appellez hors leur Province, non pas même pardevant le Tribunal du Prince. Toutefois cette Conſtitution generale n'empêche pas que ceux dont il eſt parlé dans ce Titre, n'y puiſſent faire venir leurs adverſes parties ſelon l'opinion des Docteurs, fondée ſur la Loy *in toto 80 ff. de R. I.* dans laquelle il eſt dit que *in jure non ſpeciei per genus, ſed generi per ſpeciem derogatur.* 3.

Ce Titre eſt inutile en France, où les Juges ſont competans pour les cauſes des Pupilles, des Veuves, & autres perſonnes : Voyez au ſurplus l'Ordonnance des *Committimus.*

TITRE XV.

Où les crimes doivent eſtre pourſuivis.

Ubi de criminibus agi oporteat

SOMMAIRE.

1. *Le criminel doit être pourſuivy où il a commis le crime, & pourquoy.*
2. *Si le criminel peut decliner la Iuriſdiction du lieu où il a commis le crime.*
3. *Vn criminel peut être pris & apprehendé en quelque lieu qu'il ſe trouve.*
4. *Quand il y a lieu à la prevention.*
5. *Où devroit eſtre jugé celuy qui auroit donné ordre de commettre un crime.*
6. *Ordonnances conformes au Droit Romain.*
7. *Privileges des Conſeillers de la Cour de n'eſtre jugez que par le Parlement.*
8. *Privilege des Bourgeois de Paris de n'eſtre condamnez que par le Prevôt de Paris.*
9. *Si un Etranger peut eſtre condamné en France.*

CEluy qui a commis un crime doit être pourſuivy pardevant le Juge du lieu où il l'a commis, *l. 1. h. t.* en ſorte qu'il eſt ſujet à la Juriſdiction de ce Juge comme étant ſon Juge competant en ce cas qui doit juger de la peine qui eſt deuë au crime qu'il a commis, ſoit qu'on la pourſuive criminellement ou civilement : *Intra provinciam, in qua facinus perpetratum eſt, is qui perpetravit, publicis legibus*

ſubjicitur nec fori præſcriptione utitur, l. 2. inf. ubi Senat. vel clar.

La raiſon eſt, que celuy qui pourſuit la vengeance du crime, le prouve plus facilement dans la Province où il a été commis que dehors, *l. 2. inf. de ratiocin. tam public. quàm priv.* & afin de donner exemple dans la Province où le crime a été commis, ſuivant la Loy *capitalium. §. famoſos. ff. de pœn.* où le Juriſconſulte dit, *famoſos latrones in iis locis ubi graſſati ſunt, furcâ figendos compluribus placuit; ut & conſpectu deterreantur alii ab eiſdem facinoribus, & ſolatio ſit cognatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœnâ redditâ in quo latrones homicidia feciſſent.* De plus il ſeroit obligé d'aller hors la Province & de faire de grands frais, & peut-être plus grands que l'affaire ne meriteroit; & dautant que cela a été introduit en faveur de celuy qui pourſuit un crime, il y peut renoncer, & le pourſuivre pardevant le Juge de ſon domicile, *l. 2. ſup. de Iuriſdict. & l. ult. inf. ubi in rem actio.*

2. L'Empereur Juſtinian dans ſa Novelle 69. *c. 1.* de laquelle eſt tirée l'Authentique *qua in Provincia h. t.* a ordonné qu'un criminel ne pût pas decliner la Juriſdiction du Juge du lieu où il a commis le crime ſous pretexte de privilege, ſi ce n'eſt que le Prince en renvoye la connoiſſance pardevant un autre Juge.

3. Un criminel peut être pris & apprehendé & puny en tout lieu où il ſe rencontre quoy que hors la Province où il a commis le crime, *l. 1. & 2. h. t.* parce qu'autrement les delits pourroient être impunis, toutefois le Juge du lieu où il a commis le crime peut le redemander au Juge du lieu où il a été pris, afin de le punir, & il eſt obligé de le luy renvoyer ſi le crime eſt conſiderable, *Nov. 134. c. 5.* & ce pour faire exemple dans la Province, & pour donner la terreur à d'autres qui pourroient être complices du même crime, pourveu que la cauſe ne ſoit point conteſtée, car le Juge étant ſaiſi de la cauſe par la conteſtation il auroit prevention à tout autre, & il ne ſeroit pas obligé de renvoyer le criminel, c'eſt l'opinion commune des Docteurs.

C'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loy 1. *h. t.* où il eſt dit que *quæſtiones criminum perfici debent ubi commiſſa ſunt vel inchoata, vel ubi reperiuntur qui rei eſſe perhibentur.* Donc ſi le Juge du domicile a commencé de connoître d'un crime & qu'il ait prononcé, ſon jugement doit être executé, *ubi enim judicium cœptum eſt, ibi perfici debet, l. cœptum. ff. de judic.*

4. Que ſi pluſieurs Juges concouroient enſemble ayant le même pouvoir de juger le crime commis, en ce cas il y a lieu à la prévention, en ſorte que celuy qui ſe ſera ſaiſi du criminel, aura le

pouvoir de le condamner, *l. 7. l. ubi cæptum. ff. de judic.* Ce qui arriveroit ſi un crime étoit commis ſur les confins de deux Juriſdictions, comme ſi un meurtre y avoit été commis, en ce cas la connoiſſance en appartiendroit à l'un & à l'autre, & la prévention auroit lieu, *argum. leg. 1.*

Celuy qui auroit donné ordre de commettre un crime, devroit auſſi être condamné par le Juge du lieu où le crime auroit été commis, parce que l'obligation par laquelle il eſt pourſuivy ne vient pas tant de l'ordre qu'il a donné, parce que *turpe mandatum non obligat*, mais de l'execution ſuivant ſon ordre, ſelon l'opinion des Docteurs, *Iul. Clar. §. fin. quæſt. 38. num. 6. Decian. lib. 4. c. 17.* Fachin. *lib. 9. c. 2. 26.* parce que *qui per alium facit, per ſe facere videtur, l. qui per alium. de R. I. in 6. l. 1. §. dejeciſſe. ff. de vi & vi arm.* 5.

PAr l'article 35. de l'Edit de Moulins, & par les articles 1. & 2. tit. 1. du Code criminel, le délit doit être pourſuivy & puny pardevant le Juge du lieu où il a été commis ſuivant le Droit Romain, en ſorte que le Juge du domicile de l'accuſé eſt obligé de le renvoyer pardevant le Juge du lieu où le crime a été fait, s'il en eſt requis. Et l'article 1. de la nouvelle Ordonnance criminelle veut que le criminel ſoit renvoyé aux frais de la partie civile, s'il y en a, ſinon aux frais du Roy ou des Seigneurs. 6.

Quant au conflit de juriſdiction entre les Juges des lieux & les Officiers des Troupes pour raiſon de la connoiſſance des crimes commis par les Officiers ou Soldats des Troupes d'Infanterie, par l'article 43. des Ordonnances faites par ſa Majeſté, le 13. May 1665. pour les gens de Guerre il eſt porté : *Lors que les Officiers & Soldats des Troupes d'Infanterie auront commis quelque crime ou délit à l'endroit des Habitans de Garniſon, la connoiſſance deſdits crimes ou délits appartiendra aux Iuges des lieux, ſans que les Officiers deſdites Troupes en puiſſent connoître en aucune maniere, mais ſeulement de ceux qui ſe commettent de Soldat à Soldat, à l'égard deſquels lors qu'ils auront été conſtituez priſonniers, ſa Majeſté n'entend pas neantmoins que les Officiers de ſes Troupes puiſſent les retirer des priſons où ils auront été mis, ſous prétexte qu'ils devront connoître de leur crime, mais bien qu'ils faſſent la requiſition aux Iuges de l'autorité deſquels ils auront été empriſonnez, de les leur faire remettre, & qu'en cas de refus ils ſe pourvoyent vers ſa Majeſté.*

Par la même Ordonnance criminelle au même titre, article 3.

l'accuſé ne peut demander ſon renvoy aprés que la lecture luy a été faite de la dépoſition d'un témoin, lors de la confrontation.

La raiſon eſt, que quand un accuſé ſouffre dans la confrontation la dépoſition d'un témoin ſans demander le renvoy, il eſt préſumé avoir renoncé au droit qu'il avoit de le demander ; & cette confrontation eſt en matiere criminelle conteſtation en cauſe. Neantmoins quoy que le Sujet d'un Seigneur ait ſuby interrogatoire, & procedé pardevant le Juge Royal, le Seigneur le peut revendiquer, comme y ayant le principal intereſt, tant pour la punition du crime commis par ſon Sujet, que pour la conſervation de ſa juriſdiction qui eſt patrimoniale : Voyez touchant la competance des Juges & la prévention en matiere criminelle, ladite Ordonnance au ſuſdit Titre.

7. Il faut excepter les Conſeillers du Parlement de Paris, leſquels en cas de délits par eux commis ne peuvent être pourſuivis ny condamnez par d'autres que par le Parlement les Chambres aſſemblées, comme il a été jugé par pluſieurs Arreſts rapportez par Monſieur le Prêtre Centurie 1. chap. 80. Toutefois un Conſeiller en ce cas peut renoncer à ſon privilege, & même obtenir ſon renvoy par lettres du Roy en un autre Parlement. Il n'en eſt pas de même du privilege des Clercs, auquel ils ne peuvent renoncer, *cap. 12. Ext. de foro compet.* comme nous avons dit cy-devant ſur le titre *de pact.*

8. Il faut auſſi excepter les Bourgeois de la Ville de Paris, leſquels ne peuvent être pourſuivis en cauſes criminelles pardevant d'autres Juges que ceux de cette Ville, comme il eſt porté par le procez verbal de la reformation de la nouvelle Coutume à l'occaſion de l'article 112. de cette Coutume.

9. Un Etranger qui a commis un crime hors le Royaume, peut être pourſuivy & jugé en France, ainſi par Arreſt du treiziéme Février 1671. rapporté dans le Journal des Audiences tome 3. chapitre 18. deux Venitiens qui avoient volé à Venize une boëte de diamans à un marchand Armenien, & étoient venus à Paris les expoſer en vente, furent condamnez aux Galeres pour neuf ans, quoy qu'ils euſſent allegué le declinatoire, & demandé qu'on les renvoyât à Venize pour là leur être fait leur procez. La raiſon de cette condamnation eſt que l'expoſition des diamans faite en cette Ville étoit un crime ſuffiſant pour leur faire faire leur procez, & pour rendre inutile le declinatoire qu'ils avoient propoſé.

Ayraut de l'ordre judiciaire art. 4. *num. 8.* rapporte un Arreſt donné contre un Italien étant en France, accuſé d'avoir tué à Bo-

logne en Italie un Gentil-homme François logé en ſa maiſon ; & cét Arreſt eſt fondé ſur ce que le crime a été commis contre un ſujet du Roy.

TITRE XVI.

Quel Iuge peut juger de la poſſeſſion.

Ubi de poſſeſſione agi oporteat.

CEluy qui a été expulſé par force de la poſſeſſion d'un fonds, peut ſe pourvoir pardevant le Juge du lieu où la violence luy a été faite, à cauſe du délit, comme ſi par violence il a été retenu dans un lieu pour l'empêcher de venir dans le fonds de la poſſeſſion duquel il ſeroit queſtion ; & pardevant le Juge du domicile de celuy qui luy a fait la violence, *l. un. h. t.* Il peut auſſi ſe pourvoir à raiſon de la poſſeſſion pardevant le Iuge du lieu où la choſe eſt ſcituée de la poſſeſſion de laquelle il s'agit, *d. l. un.*

Ce Titre eſt d'uſage.

TITRE XVII.

Pardevant quel Iuge on peut pourſuivre un Fideicommis.

Ubi Fideicõmiſſum peti oporteat.

LEs Fideicommis peuvent être demandez ou par action perſonnelle, ou par action réelle, ou par action hypothequaire, *l. 1. inf commun. de legat.* L'action perſonnelle ſe pourſuit contre l'heritier, ou pardevant le Juge de ſon domicile, ou pardevant le Juge du lieu où eſt la ſucceſſion, *l. un. h. t.* ou la plus grande partie des biens hereditaires, *l. 50. ff. de judic.* L'action réelle ſe pourſuit dans les mêmes lieux, & dans la juriſdiction du lieu où la choſe pourſuivie ſe trouve ſcituée, ſi le teſtateur n'en a ordonné autrement, *l. 38. l. 52. ff. d. t.* ſi une certaine eſpece eſt laiſſée par Fideicommis,

elle peut être pourſuivie pardevant le Iuge du lieu où elle eſt; *d. l. 38.*

Ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE XVIII.

Ubi conveniatur qui certo loco dare promiſit.

Pardevant quel Iuge doit eſtre pourſuivy celuy qui a promis un payement dans un certain lieu.

CEluy qui a promis de faire un payement ou de donner quelque choſe dans un certain lieu, ne peut pas être pourſuivy pardevant le Iuge du lieu où il a contracté, mais où il a promis de faire le payement, *l. un. h. t.* comme ſi étant à Roüen je promets payer à Lyon, je dois être pourſuivy à Lyon pour me voir condamner à executer ma promeſſe, ſi toutefois le lieu où j'aurois fait la promeſſe, étoit le lieu de mon domicile, j'y pourrois être pourſuivy, *l. heres. 19. §. 2. ff. de judic. l. 1. 2. & 3. ff. de reb. auctorit. judic. poſſid.* Voyez la Iuriſprudence du Digeſte *ad titul. de eo quod cert. loc.*

EN France le lieu où le payement de la choſe promiſe doit être fait, n'eſt pas attributif de juriſdiction, mais celuy qui a promis doit être pourſuivy pour ſe voir condamner à executer ſa promeſſe pardevant le Iuge de ſon domicile, & non pardevant le Iuge du lieu auquel la marchandiſe ou la choſe promiſe doit être livrée ou payée, comme il a été jugé par Arreſt du 20. Novembre 1564. remarqué par Bacquet au Traité des Droits de Iuſtice chapitre 8. nombre 27. Ce qui ſe doit entendre quoy qu'il ſe fût obligé ſous le Scel Royal, parce qu'en France on ne conſidere point ny le lieu où le contrat eſt paſſé, ny le lieu où le payement doit être fait, mais ſeulement le domicile ordinaire du debiteur. Les Sceaux ne ſont point en France attributifs de juriſdiction, exceptez ceux de Paris, d'Orleans, & de Montpellier, la ſoumiſſion des parties faite par le contrat n'attribueroit pas auſſi au Iuge le droit de

Iuriſdiction

juriſdiction ſur le debiteur, s'il n'étoit pas le Juge de ſon domicile; & nonobſtant telle ſoûmiſſion le deffendeur pourſuivy pardevant le Juge à la juriſdiction duquel il ſe ſeroit ſoûmis par une ſoûmiſſion ſpeciale, pourroit decliner ſa juriſdiction & le Juge ſeroit obligé de le renvoyer pardevant le Iuge de ſon domicile, parce qu'en France en action perſonnelle le demandeur eſt tenu de pourſuivre le deffendeur pardevant ſon Iuge ; ainſi qu'il eſt porté par les articles 9. 10. & 11. de l'Edit en forme de Déclaration fait par le Roy Henry II. ſur le Reglement entre les Baillifs & Prevôts Royaux verifié en la Cour le 30. Iuillet 1560. Par cét Edit a été abrogé l'article 14. de l'Ordonnance faite à Cremieu concernant les ſoûmiſſions ſpeciales & préciſes faites par les parties.

TITRE XIX.

Pardevant quel Iuge l'action réelle doit eſtre pourſuivie.

Ubi in rem actio exerceri debeat.

QUoy que l'action réelle ſoit intentée contre le poſſeſſeur d'une choſe, & qu'ainſi elle puiſſe être pourſuivie pardevant le Iuge de ſon domicile, toutefois elle peut être intentée pardevant le Iuge du lieu où elle eſt ſcituée, parce que cette action regarde plûtôt la choſe que la perſonne, ce qui ne s'entend pas ſeulement d'un immeuble, mais auſſi d'un meuble, *l. 1. 2. & 3. h. t. & l. quod legatur. 38. in fi. ff. de judic.* En ſorte qu'il eſt au choix du demandeur de pourſuivre cette action ou pardevant le Iuge du domicile du poſſeſſeur, ou pardevant le Iuge du lieu où la choſe eſt ſcituée.

Le demandeur pourſuit par cette action celuy qui ſe trouve au temps de l'action poſſeſſeur de la choſe, quoy qu'il ait eu la poſſeſſion d'un autre, ainſi cette action eſt intentée contre l'acheteur de la choſe, & non pas contre ſon vendeur, & l'acheteur ne peut pas demander que la cauſe ſoit renvoyée pardevant le Iuge du vendeur, *l. 1. h. t.* Il peut ſeulement ſignifier à ſon vendeur comme ſon garand, la pourſuite qui eſt faite contre luy à raiſon de la choſe qu'il luy a venduë, pour venir prendre ſon fait & cauſe, & le deffendre en jugement à ſes riſques & fortunes *d. l. 1. & l. venditor. 49. ff. de judic.*

Que ſi celuy qui poſſede pour un autre, comme un fermier, eſt pourſuivy par cette action, il doit declarer le nom de celuy pour lequel il poſſede, & luy dénoncer la pourſuite qui luy eſt faite, & le Juge en ce cas doit donner un delay ſuffiſant, afin que le proprietaire de la choſe puiſſe ſe tranſporter ſur les lieux pour ſe deffendre, ſçavoir de 4. 6. 8. ou 9. mois ſelon la diſtance des lieux, *l. 2. h. t. & Novel. 69. c. 2.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE XX.

Ubi de hereditate agatur, vel ubi heredes ſcripti in poſſeſſionem mitti poſtulare debeant.

Pardevant quel Juge le petitoire, ou poſſeſſoire d'une ſucceſſion peut eſtre pourſuivy.

LE petitoire d'une ſucceſſion ſe pourſuit ou pardevant le Juge du domicile du deffendeur, ou pardevant le Juge du lieu où les biens hereditaires, ou la plus grande partie d'iceux ſe trouvent, ſi le deffendeur y a ſon domicile, ou qu'il s'y rencontre, *l. un. h. t.* parce qu'autrement il ſeroit obligé de faire des frais conſiderablement pour venir ſe deffendre dans un autre lieu que celuy de ſon domicile. Mais l'heritier pourſuit le poſſeſſoire d'une ſucceſſion au lieu où les biens de la ſucceſſion ſont ſcituez, *d. l. un. h. t.* La raiſon eſt, que le poſſeſſoire regarde les choſes hereditaires, & partant il doit être demandé pardevant le Juge du lieu où les biens de la ſucceſſion ſont ſcituez.

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XXI.

Ubi de rationiis tã publicis quàm privatis agi oporteat.

Pardevant quel Juge on doit rendre compte de ſon adminiſtration tant publique que particuliere.

LEs comptes d'une adminiſtration doivent être rendus pardevant le Juge du lieu où l'adminiſtration a été faite, parce qu'ils

regardent plûtôt la choſe adminiſtrée que la perſonne, quoy qu'elle y ſoit obligée perſonnellement à raiſon de ſa geſtion : & partant ſi le tuteur ou le curateur ou tout autre adminiſtrateur des affaires d'autruy a adminiſtré hors le lieu de ſon domicile, il peut être pourſuivy pardevant le Juge du lieu où il a adminiſtré pour rendre compte de ſon adminiſtration, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* La raiſon eſt, qu'en ce lieu il peut plus facilement juſtifier l'équité de ſa conduite & de ſon adminiſtration par des titres & par d'autres preuves, que dans aucun autre lieu ; de ſorte qu'il ne peut pas decliner la juriſdiction du Juge d'iceluy ſous pretexte de quelque privilege, *d. l.* 2.

Ce Titre eſt obſervé en France, comme nous avons remarqué dans le Digeſte, ſur le Titre *de Iudiciis*, pag. 202. ſuivant les Arreſts ſur ce intervenus de la nouvelle Ordonnance au Titre *de la reddition des comptes*, article 2.

TITRE XXII.

Pardevant quel Iuge la queſtion de l'état d'une perſonne doit eſtre agitée.

Ubi cauſa ſtatûs agi debeat.

QUand il eſt queſtion de l'état d'une perſonne, le demandeur doit faire aſſigner le deffendeur pardevant le Juge de ſon domicile *l.* 3. *&* 4. *h. t.* Or l'état d'une perſonne eſt la condition dans laquelle il vit, qui conſiſte dans ces trois choſes, ſçavoir dans la liberté, dans le droit de Bourgeoiſie, & dans le droit de famille, c'eſt à dire d'être pere ou fils de famille.

La queſtion de l'état eſt préjudicielle & elle ſert de préjugé à la queſtion qui en dépend, & elle doit être jugée auparavant, comme nous avons dit cy-deſſus ſur le Titre *de ordin. judicior.*

Les queſtions dans leſquels il s'agit de l'état, doivent être agitées pardevant le Juge où le deffendeur a ſon domicile, ſans qu'il puiſſe y être dérogé par quelque privilege que ce ſoit d'autre Juge, *l.* 3. *&* 4. *h. t. l.* 4. *ff. ſi ingen. eſſe dicat.* Que ſi un eſclave s'eſt retiré de chez ſon maître, & qu'il ſe prétende libre dans une autre Province où il ſera pris, il doit être renvoyé dans la Province de laquelle il s'eſt retiré, *l.* 1. *h. t.*

Les queſtions de l'état doivent être agitées pardevant les Juges ſouverains, comme ſont les Conſuls dans la Ville de Rome ou les Préteurs ; & les Gouverneurs dans les Provinces, *l. ult. h. t. l. non diſtinguemus. 32. §. de liberali. 7. ff. de recept. arbitr.*

La queſtion d'ingenuité peut être agitée pardevant le Gouverneur de Province, aprés cinq ans ainſi que les autres cauſes, *l. ult. h. t.*

Ce qui eſt traité dans ce Titre eſt de peu de conſequence dans nôtre Juriſprudence, comme le Lecteur peut remarquer.

TITRE XXIII.

Ubi quis de Curiali, vel cohortali aliave conditione cõveniatur.

Pardevant quel Juge on peut pourſuivre ceux qu'on prétend eſtre du corps des Decurions ou de la garde du Gouverneur de Province.

CE Titre traite de la condition des perſonnes, comme ſi on prétend que quelqu'un ſoit de l'Ordre des Decurions, ou du nombre des Huiſſiers du Gouverneur de Province, & ſi telles perſonnes ſe ſont retirées pour éviter les Charges auſquelles ils ſont ſujets, ils peuvent être pourſuivis pardevant le Juge du lieu où ils ſeront trouvez : & ils ne peuvent pas decliner la Juriſdiction ſous prétexte de privilege, ſi ce n'eſt qu'ils ſe ſoient veritablement enrôlez dans l'armée, *l. 1. & 2. h. t.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XXIV.

Ubi Senatores vel Clariſſimi civiliter, vel criminaliter cõveniantur.

Pardevant quel Juge les Senateurs & les perſonnes conſiderables doivent eſtre pourſuivies, en matiere civile, ou criminelle.

LEs Senateurs & ceux qui ſont appellez par le Droit *Clariſſimi* ne peuvent être pourſuivis dans la Ville de Rome en matier

civile que pardevant le Préfet du Prétoire ou le Préfet de la Ville, ou le Maître des Offices, & non point pardevant d'autres Juges. Et dans les Provinces, pardevant le Juge de leur domicile, ou dans le lieu où ils ont la plus grande partie de leurs biens, *l. 2. h. t.*

Dans les cauſes criminelles les Senateurs & ceux que le Droit appelle *Clariſſimi*, ſont accuſez pardevant le Gouverneur de la Province dans laquelle ils ont commis le crime, ſans qu'ils puiſſent decliner la Juriſdiction ſous prétexte de privilege, *l. 1. h. t.* parce que dit l'Empereur Conſtantin dans cette Loy, *omnem huiuſmodi honorem reatus excludit.*

Quant aux perſonnes illuſtres, il n'y a que l'Empereur qui ait le droit de connoître des crimes par eux commis & de les condamner, ou le Juge auquel l'Empereur aura donné le pouvoir d'en connoître, *l. ult. h. t.*

Ce Titre peut s'appliquer à ceux qui ont droit de *Committimus*, leſquels ne peuvent être pourſuivis en matiere civile perſonnelle ou mixte que pardevant Meſſieurs des Requeſtes de l'Hoſtel ou du Palais. Voyez l'Ordonnance de Loüis XIV. touchant les Committimus.

TITRE XXV.

Dans quelles cauſes les Soldats peuvent decliner la juriſdiction des Juges ordinaires.

In quibus cauſis militantes fori præſcriptione uti poſſunt.

LEs Soldats étans pourſuivis pardevant le Juge ordinaire peuvent décliner ſa Juriſdiction, & faire renvoyer la cauſe pardevant leur Juge, c'eſt à dire le Maître de la Milice ou le Maître des Offices, *l. 6. ſup. de Iuriſdict. omn. iudic. l. 1. inf. de exhib. reis. & l. un. h. t.* Toutefois il y a certains cas eſquels ils ne peuvent pas decliner la Juriſdiction du Juge ordinaire pardevant lequel ils ſont aſſignez. Le premier eſt, quand ils ont renoncé à leur privilege, *l. penult. ſup. de pact* Le deuxiéme, quand ils ont deſerté, parce qu'ainſi ils ſe ſont rendus indignes de joüir de leur privilege. Le troiſiéme quand il s'agit de crimes enormes qu'ils ont commis.

Ceux qui ſont dans la milice de la robe appellée *togata militia*, qui ſont ſous le Maître des Offices, peuvent auſſi en vertu de leur privilege decliner la Juriſdiction du Juge ordinaire, ſi ce n'eſt quand ils ſont pourſuivis pour les Tributs publics, ou à raiſon du trafic qu'ils ont fait, *l.* 1. *h. t.*

Les Soldats en matiere criminelle ont leurs Juges particuliers en France, mais non pas pour les matieres civiles, leſquelles ils pourſuivent pardevant les Juges ordinaires des lieux où ils ſont.

TITRE XXVI.

Ubi cauſæ Fiſcales vel divinæ domûs hominumque ejus agantur.

Quel Juge peut connoître des cauſes du Fiſc ou de la maiſon de l'Empereur, & des Officiers.

LEs cauſes du Fiſc doivent être traitées pardevant le Procureur du Prince par un privilege ſpecial, telles que ſont celles dans leſquelles il s'agit du prix d'une choſe venduë par le Fiſc, qui luy eſt deu, *l. 4. h. t.* des biens qui ſont adjugez au Fiſc, des amandes pecuniaires appartenantes au Fiſc, des ſucceſſions qui ſont adjugées au Fiſc à cauſe de l'indignité des heritiers des deffunts qui ont negligé de vanger leur mort, ou des ſucceſſions de ceux qui ſe ſont defaits eux mêmes, *l.* 1. *& 2. h. t. & l.* 1. *in fi. de his, quæ ut indign.*

Le Procureur de Ceſar connoît de ces cauſes quand elles ſont traitées civilement, mais quand elles ſont traitées criminellement il n'a pas le pouvoir d'en connoître, *l. 3. h. t.* C'eſt le Gouverneur de Province qui en peut connoître & qui peut condamner les coupables, aux peines qui leur ſont deuës, parce que *merum habet imperium*, *d. l.* 1.

Les cauſes qui concernent la maiſon de l'Empereur, ou les Officiers d'icelles, ſe traitent pardevant ce Magiſtrat appellé *Comes rerum privatarum*, qui a le ſoin du patrimoine particulier du Prince, *l. 6. & ſeqq. h. t.* Ce qui ſe doit entendre en matiere civile, car en matiere criminelle le Gouverneur de la Province connoît des crimes commis par les Officiers de la maiſon du Prince, *l. 8. & ſeqq. hoc titul.*

NOus obſerverons ſur ce Titre : Premierement que les cauſes du Fiſc ou du Domaine du Roy ſont traitées pardevant la Chambre du Treſor ou du Domaine du Roy, laquelle eſt compoſée de Preſidens & de Treſoriers qui ſont comme les Conſeillers de cette Juriſdiction. Cette Chambre connoît concurremment & avec prévention avec les autres Juges ordinaires, des cauſes du Domaine du Roy & des droits qui appartiennent à la Couronne, non ſeulement dans le reſſort du Parlement de Paris, mais auſſi dans toute l'étenduë du Royaume. Bacquet a traité amplement de cette Juriſdiction, le Lecteur y aura recours s'il en a beſoin.

En ſecond lieu que le grand Prevôt de l'Hôtel eſt Juge de la Maiſon du Roy, & il connoît de toutes les cauſes tant civiles que criminelles des Officiers, & des Marchands privilegiez ſuivans la Cour. C'eſt luy qui taxe le pain, le vin, la viande & generalement toutes choſes neceſſaires pour la ſubſiſtance. Il connoît de tous les crimes & délits qui ſe commettent à la ſuite de la Cour & à dix lieuës, il peut faire apprehender les délinquants & leur faire faire leur procez par ſes Lieutenans de Robe longue ſouverainement & ſans appel, y appellant des Maîtres des Requeſtes qui ſe trouvent à la ſuite de la Cour.

Le grand Prevôt a quatre Lieutenans de Robe courte & deux de Robe longue, leſquels jugent les cauſes tant civiles que criminelles.

TITRE XXVII.

Quand il eſt permis de prendre vengeance ſans l'autorité du Juge pour ſoy ou pour la Republique.

Quando liceat unicuique ſine judice ſe vindicare, vel publicam devotionē.

QUoy qu'on ne puiſſe pas ſe faire juſtice à ſoy-même, parce qu'on eſt un mauvais Juge, quand on l'eſt de ſes intereſts, toutefois la neceſſité qui ne reconnoît point de Loix, nous oblige ſouvent de ne nous attendre pas à leur autorité ; elle nous contraint de

prendre vengeance & de tuer les Voleurs qui nous dreſſent des embûches ſur les chemins, & ceux qui attentent à nôtre vie, ou qui ravagent les moiſſons pendant la nuit, *melius eſt occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare*, diſent les Empereurs, *in l. 1. h. t.* & Ciceron dit en l'Oraiſon *pro Milone, eſt hæc non ſcripta, ſed nata lex, quam non accepimus, didicimus, legimus, verum ex natura hauſimus, expreſſimus : ad quam non docti, ſed facti, non inſtituti, ſed imbuti ſumus : ut ſi vita noſtra in aliquas inſidias, ſi in vim, in tela, aut latronum aut inimicorum incidiſſet, omnis honeſta ratio eſſet expedienda ſalutis ; ſilent enim leges inter arma, nec ſe expectari jubent, cum ei, qui velit expectare, antè iniuſta pœna luenda ſit, quàm iuſta repetenda.*

Il eſt auſſi permis de tuer les deſerteurs de l'Armée, ſi ils font reſiſtance, & venger ainſi la fidelité qu'ils ont promiſe par ſerment à la Republique, qu'ils violent par leur deſertion, *l. 1. & 2. h. t.* c'eſt ainſi qu'il faut entendre ces termes *publicam devotionem.*

On demande s'il eſt permis de tuer un homme pour la conſervation de ſes biens ? On répond que oüy, quand on ne peut pas faire autrement, la Loy *furem. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* le dit en termes exprés : *furem nocturnum ita demum impunè occidi poſſe, ſi occiſor parcere illi ſine ſuo periculo non potuit.*

Quid iuris, ſi celuy qui eſt attaqué, a tué l'aggreſſeur, *non ſervato moderamine inculpatæ tutelæ ?* ſçavoir s'il eſt coupable d'homicide & partant digne de mort ? c'eſt le ſentiment de pluſieurs Docteurs, au moins quand celuy qui a tué avoit le deſſein & l'inclination de tuer, car le Juriſconſulte en la Loy 1. §. *Divus. ff. de ſicar.* dit, *eum, qui occidendi animum habuerit, tanquam occiſorem puniendum*, la Loy *is qui. C. eod. tit.* dit la même choſe. Toutefois je crois que l'opinion de ceux qui croyent qu'il le faut condamner à une peine plus legere qu'un homicide, eſt la plus juſte & la plus probable, parce qu'il faut en quelque façon excuſer celuy que la douleur ou le juſte emportement a fait commettre un homicide, *difficillimum eſt juſtum dolorem temperare, & ideo pœna eſt mitiganda, l. ſi adulterium. §. Imperatores. ff. de adulter.* & dans la Loy *qui cum. §. ſi libertus. ff. de bon. libert. ignoſcendum eſt enim ei*, dit le Juriſconſulte, *ſi voluit ſe ulciſci provocatus.*

TITRE XXVIII.

Du Teſtament inofficieux.

De inofficioſo teſtamento.

SOMMAIRE.

1. *Quels ſont les Iugemens univerſels.*
2. *Si les enfans paſſez dans le teſtament de leur pere, doivent ſe pourvoir par la plainte d'inofficioſité.*
3. *Cas auquel l'enfant ne peut pas ſe plaindre contre le teſtament de ſa mere.*
4. *Si le pere peut intenter la plainte d'inofficioſité contre le teſtament de la mere, pour le fils contre ſa volonté.*
5. *Si les heritiers ſuccedent à la plainte d'inofficioſité.*
6. *Si le fils étant exheredé par une juſte cauſe d'ingratitude, ſon fils peut venir à la ſucceſſion de l'ayeul, du vivant du fils exheredé. Et ſi le petit fils en ce cas peut caſſer le teſtament de l'ayeul par la prétériſion.*
7. *Si le petit fils eſt heritier ſien du vivant de ſon pere exheredé.*
8. *Quid ſi le fils exheredé eſt emancipé.*
9. *Si l'exheredé eſt reputé mort.*

Explication de la Loy 1. ff. de conjungend. cum emancip. lib. ejus.

10. *Si la plainte d'inofficioſité doit être intentée pardevant le Gouverneur de la Province dans laquelle l'heritier inſtitué a ſon domicile.*
11. *Dans quel temps la plainte d'inofficioſité doit être intentée.*
12. *Si le teſtament eſt entierement infirmé par la plainte d'inofficioſité.*
13. *Si les legs & la ſubſtitution pupillaire ſubſiſte quand le teſtament eſt caſſé par la plainte d'inofficioſité.*
14. *Si c'eſt à l'heritier inſtitué de prouver la cauſe d'ingratitude.*
15. *En quoy conſiſte la legitime.*
16. *Si la legitime eſt cenſée augmentée à l'égard des freres au cas qui leur eſt accordé de ſe plaindre.*

APrés avoir expliqué les préparatoires des jugemens il faut paſſer aux jugemens qui ſont réels, perſonnels, ou mixtes, ſuivant le même ordre du Digeſte. Les Jugemens réels ſont univerſels ou

particuliers : les univerſels ſont ceux qui concernent les ſucceſſions
1. & les droits univerſels de quelqu'un ; Il eſt traité en premier lieu des univerſels, ſçavoir du teſtament inofficieux & de la demande d'heredité.

Nous avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous ferons ſeulement icy quelques Queſtions.

2. Premiere Queſtion, ſi les enfans paſſez dans le teſtament de leur pere peuvent faire caſſer le teſtament de leur pere par plainte d'inofficioſité ? On répond qu'il n'eſt pas neceſſaire, puiſque leur préterition rend le teſtament nul *ipſo jure*, en ſorte qu'il n'eſt pas beſoin de ce remede extraordinaire, qui n'eſt requis que pour faire caſſer un teſtament qui eſt valable, & qui ne peut être rendu inutile que par ce moyen. Mais ce remede eſt accordé aux enfans qui ſont paſſez par le teſtament de leur mere, parce que la préterition des enfans ne rend pas nul le teſtament de la mere, parce qu'elle n'eſt pas obligée de les inſtituer ne les ayant pas dans ſa puiſſance, §. *mater. Inſtit. de exheredat. liber.*

Toutefois il y a un cas auquel le fils paſſé dans le teſtament de ſa mere, ne peut pas intenter la plainte d'inofficioſité, ſelon la Loy
3. 3. *h. t.* où les Empereurs décident, que ſi une mere inſtituë ſes deux enfans dans ſon teſtament, & qu'elle meure en couche d'un troiſiéme, dont elle n'a fait aucune mention dans ſon teſtament, il ne peut pas ſe plaindre contre ce teſtament, mais par preſomption de la volonté de ſa mere, il eſt admis à ſa ſucceſſion avec ſes deux freres *in virilem*, parce que, diſent ces Empereurs, *repentini caſûs iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendanda eſt.*

Mais ſi au contraire la mere avoit paſſé ſon fils par erreur & qu'elle eût inſtitué des heritiers étrangers, il pourroit ſe plaindre contre ſon teſtament & le faire caſſer, & ainſi eſt readmis ſeul à la ſucceſſion de ſa mere à inteſtat. Pareillement ſi la mere a inſtitué ſes deux enfans & qu'aprés la naiſſance d'un troiſiéme, elle ait negligé de changer ſon teſtament, il peut auſſi le faire caſſer, & ainſi ſucceder avec ſes deux freres comme à inteſtat, parce que dit cette Loy, *utpote non juſtis rationibus neglectus.*

4. On demande ſi le fils paſſé dans le teſtament de ſa mere n'intentant pas la plainte d'inofficioſité, le pere pourroit l'intenter contre ſa volonté ? Le Juriſconſulte Papinian *in l. Papinianus 8. in princ. ff. h. t.* reſoud que non, parce que *filii injuria eſt.* C'eſt une injure que la mere fait à ſon fils de le paſſer dans ſon teſtament, & de le priver d'une ſucceſſion qui luy eſt deuë par le droit du ſang, ce

qui ne regarde point le pere en aucune façon.

On peut objecter que l'injure faite au fils regarde auſſi le pere, & que le pere en peut prendre vengeance même contre la volonté du fils, l'injure du fils retombant ſur le pere, *l. 17. §. filiofam. ff. de injur.*.

Neantmoins il faut dire que cela n'a pas lieu dans l'injure que le fils reçoit quand il eſt paſſé dans le teſtament de ſa mere, car cette injure ne regarde que le fils, & non pas le pere, dautant que c'eſt une eſpece d'injuſtice que la mere luy fait, & ce n'eſt pas une injure qui le des-honore & qui puiſſe auſſi des-honorer ſon pere, & comme il ne s'agit que de reparer l'injuſtice qui luy eſt faite par ſa mere par la plainte d'inofficioſité, il peut renoncer à ſes droits, & le pere ne les peut pas pourſuivre contre ſa volonté, puiſqu'il n'y a aucun intereſt.

Que ſi le fils decedoit, le pere en qualité de ſon heritier pourroit ſe ſervir de la plainte d'inofficioſité, ſelon l'opinion des Docteurs *Novel. 118. c. 2. & ibi Gloſ. & Bald. ad leg. 8. ff. h. t.*

Deuxiéme Queſtion, ſi les heritiers de ceux qui pouvoient ſe plaindre contre un teſtament, ſuccedent dans le même droit ? On répond pour l'affirmative, pourveu que la plainte d'inofficioſité ait été commencée par le deffunt, (ce qui ſe fait par la conteſtation en cauſe) & qu'il ne s'en ſoit pas deſiſté, & qu'il n'ait pas abandonné la pourſuite de l'inſtance, car il n'y ſeroit plus recevable à la vouloir reprendre, ny ſon heritier, *l. 5. h. t. l. 6. §. ult. & l. 7. ff. eod.* C'eſt une diſpoſition du Droit ancien qui a lieu encore à preſent à l'égard de l'heritier étranger de celuy qui pouvoit ſe plaindre ; mais ce Droit a été corrigé à l'égard de l'heritier ſien, lequel peut en qualité d'heritier ſien intenter la plainte d'inofficioſité comme repreſentant celuy auquel il ſuccede, & qui avoit droit de la pourſuivre, *l. 34. h. t.* comme ſi le fils a été exheredé ſans cauſe, ſon fils aprés ſa mort, petit fils du teſtateur, peut ſe plaindre contre ſon teſtament, pourveu que ce fils exheredé n'ait pas tranſigé avec les heritiers inſtituez, ou n'ait pas renoncé à l'action qu'il pouvoit avoir pour faire caſſer le teſtament, *l. 6. ſup. de tranſactio.* 5.

Troiſiéme Queſtion, ſi les enfans de l'exheredé peuvent de ſon vivant venir à la ſucceſſion de leur ayeul. Elle s'eſt preſentée dans un procez où j'ay travaillé au mois de Juillet 1683. dont voicy l'eſpece : Monſieur & Madame Leſcot qui faiſoient un grand commerce de Pierreries, exhererent Raymond Leſcot leur fils en 1650. pour s'être marié à Lyon ſans leur conſentement ; aprés la 6.

mort de Monſieur Leſcot pere arrivée ſix ans aprés, Madame Leſcot pourſuit la confirmation de l'exheredation aux Requêtes du Palais, & dans le même temps étant pourſuivie au Bailliage du Palais par des creanciers dudit Leſcot fils, pour être payez ſur les biens du pere, l'exheredation eſt confirmée par Sentence de l'an 1675. & confirmée par autre dudit Bailliage en 1678. contradictoirement avec leſdits creanciers & ledit Leſcot fils ; & par Sentence de Meſſieurs des Requêtes du Palais du 15. Mars 1680. elle fut auſſi confirmée, ſur appel le procés étant diſtribué à la premiere des Enquêtes au rapport de Monſieur du Fos, les enfans dudit Leſcot ſont intervenus, demandant la ſucceſſion de leur ayeul & ayeule, au lieu & place de leur pere exheredé, & j'ay travaillé pour Monſieur Godefroy Maître des Comptes, tant contre Leſcot fils exheredé, que contre ſes enfans dans la Queſtion propoſée, & je crois avoir fait voir que les fils de l'exheredé ne peuvent point venir à la ſucceſſion de leur ayeul, par les textes ſuivans.

La déciſion de cette Queſtion dépend de celle, ſçavoir ſi le fils ayant été exheredé par une juſte cauſe, ſon fils paſſé ſous ſilence par ſon ayeul, caſſe ſon teſtament par ſa preterition. Car s'il eſt prouvé que le petit fils préterit par ſon ayeul ne caſſe point ſon teſtament à cauſe de ſa préterition, il s'enſuit fort bien que les enfans de l'exheredé ne ſont pas admis comme heritiers ſiens à la ſucceſſion de l'ayeul. Nous avons pluſieurs textes de Loy qui prouvent que les enfans de l'exheredé préterits par le teſtament de leur ayeul, ne caſſent point ſon teſtament.

Le premier eſt en la Loy *Si quis. 6. in princip. ff. de injuſto*, rup. en ces termes : *Si quis filio exheredato, nuru pragnante relictâ deceſſerit, & extraneum ſub conditione inſtituerit, & pendente conditione poſt mortem patris, vel deliberante herede inſtituto de adeunda hereditate, exheredatus fuerit, deceſſerit ; & nepos fuerit natus, an rumpat teſtamentum ? & dicemus teſtamentum non rumpi, cùm nec exheredari hujuſmodi nepos deberet ab avo, quem pater præcedebat.* Et comme il eſt dit par aprés, *nam agnaſcendo quis is rumpit quem nemo præcedebat mortis tempore.*

Le deuxiéme eſt en la Loy 9. §. *ſi filium. ff. de liber. & poſthum.* où le Juriſconſulte Paul ſur l'eſpece propoſée d'un fils desherité, d'un étranger inſtitué, & d'un petit fils préterit, répond que le petit fils ne peut pas caſſer le teſtament.

Dans cette même Loy au §. 2. le Juriſconſulte dit, que le petit fils d'un fils exheredé n'entre point dans le droit d'heritier ſien en la place de ſon pere, & qu'il ne peut point par conſequent rompre le

teſtament de ſon ayeul : *ſi filium exheredavero, nepotemque ex eo prætriero & alium heredem inſtituero, & ſupervixerit filius poſt meam mortem, licet ante aditam hereditatem, deceſſerit, non tamen neporem ruptum teſtamentum, Iulianus, & Pomponius & Marcellus aiunt.*

La Gloſe *in verbo teſtamentum*, dit, *quia nec ex Lege XII. Tabularum cùm alius mortis tempore præcedebat, ut Inſtitutionibus §. ita demum. de hereditat. quæ ab inteſt. deferunt. Ita demum tamen nepos neptiſve, proneptiſve ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive aliâ ratione, veluti emancipatione. Nam ſi per id tempus quo quis moritur, filius in poteſtate ejus ſit, nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt.*

Le troiſiéme eſt en la Loy *ſcripto. 7. ff. ſi tabulæ teſtam. nul. extab.* où le Juriſconſulte Papinian dit, que la preterition du petit fils ne fait pas caſſer le teſtament, & ne rend pas l'adition d'heredité inutile, dautant que le fils qui étoit heritier ſien de ſon pere au temps de ſa mort, empêche que le petit fils ne puiſſe rompre le teſtament de ſon ayeul, parce qu'au temps de ſa mort il n'étoit pas ſon heritier ſien.

Voicy les termes de la Loy : *Scripto herede deliberante filius exheredatus mortem obiit, atque ita ſcriptus heres omiſit hereditatem; nepos ex illo filio ſuſceptus avo ſuus heres erit; neque patre videbitur obſtitiſſe, cujus poſt mortem legitima defertur hereditas, nec dici poteſt heredem, ſed non ſuum neporem fore, quòd proximum gradum nunquam tenuerit, cum & ipſe pater fuerit in poteſtate, neque pater eum in hac ſucceſſione præverterit. Et alioquin ſi non ſuus heres eſt, quo jure heres erit, qui ſine dubio non eſt agnatus. Cæterum etſi non ſit exheredatus nepos, adiri poterit ex teſtamento hereditas à ſcripto herede, filio mortuo; quare qui non obſtat iure inteſtati, iure teſtati videbitur obſtitiſſe.*

Cujas ſur cette Loy dit, *ſui heredes ſunt liberi legitimi qui ſunt in poteſtate morientis, & primum gradum obtinent tempore delatæ hereditatis : Nam ſi moriente patre inteſtato in ejus poteſtate fuerit filius, & nepos ex eodem filio, filius ſuus heres erit, quia nepotem gradu præcedit, & nepoti obſtat, juxta id quod Paulus ait lib. 4. Sententiarum : Parentes liberis, cùm quibus in poteſtate fuerunt, ipſo ordine ſucceſſionis obſiſtere. Sed quæ eſt ſpecies hujus legis 7. ſi filius exheredatus ſit, nepos ſilentio præteritus, extraneus ſcriptus in teſtamento, & poſt mortem patris etiam moriatur filius, deliberante herede ſcripto; deinde heres ſcriptus repudiaverit hereditatem, nepos hoc caſu avo intelligitur ſuus heres eſſe ab inteſtato, cùm deſertum ſit teſtamentum, & repudiatum ab herede ſcripto; quia etſi mortis avi tempore eum præceſſerit filius, tamen tempore delatæ*

hereditatis ; ideſt eo tempore quo ſcriptus repudiavit, eum filius non præceſſit, qui jam mortem obierat. Et id etiam oſtendit lex 9. §. ſi filium ff. de liber. & poſthum. l. 1. §. ſciendum. ff. de ſuis & legitim. l. ſi quis filio ff. de iniuſ. rup. l. ult. in fine. ff. de condition. & demonſtrat. & §. cum autem. Inſtitut. de hereditatib. quæ ab inteſt. deferunt. Et par aprés il ajoûte : *At è contrario in eadem ſpecie, ſi poſt mortem teſtatoris ac etiam filii, ſcriptus heres adierit hereditatem, iam dicemus teſtamentum rumpi aut ruptum eſſe propter præteritionem nepotis : an, inquam, quaſi præteritio nepotis ruperit teſtamentum, dicemus inanem eſſe aditionem, & nepotem admitti ab inteſtato ? Quod negat Papinianus, quia nepos ſui haredis locum tempore mortis avi non tenuit præcedente filio, nec nepoti ſatisfieri oportuit in teſtamento eo inſtituto vel exheredato, ſed filio tantùm & filio ſatisfactum eſt per exheredationem, quæ effectum habuit aditâ hereditate patris. Scripti igitur, quia adiit, potior eſt cauſa, quàm nepotis, & præteritio nepotis non rumpit teſtamentum. Hodie tamen ex Conſtitutione leg. ſi quis filium. C. de inofficio. teſtam. ex perſona filii, patris ſcilicet ſui, poteſt agere querelâ inofficioſi teſtamenti, quaſi patre ſuo immeritò exheredato, in qua forſan vincet ſecundum quod evenit, ut in iure ex cauſa inteſtati, id eſt repudiante herede ſcripto, filius nepoti non obſtet, cùm intelligatur nepos eſſe ſuus iure teſtati, ideſt, adeunte ſcripto filius obſtet.*

Toutes ces Loix font voir clairement & ſans difficulté que le petit fils ne peut rien prétendre en la ſucceſſion de ſon ayeul, & ne peut point caſſer ſon teſtament par ſa preterition, ſon pere exheredé ayant ſurvécu l'ayeul, ſi ce n'eſt au cas propoſé dans la Loy *ſcripto*, ſçavoir lorſque le fils exheredé a ſurvécu ſon pere, mais qu'il eſt decedé *medio tempore*, l'heritier inſtitué déliberant s'il apprehenderoit la ſucceſſion ; car pour lors le petit fils vient à la ſucceſſion de l'ayeul comme à inteſtat, ſon pere n'y faiſant point d'obſtacle ; dautant que ſuivant cette Loy, & comme dit Cujas ſur icelle, *non ſpectamus hoc caſu quis fuerit proximo gradu tempore mortis, ſed quis tum fuerit proximo gradu, cùm certum eſſe cæpit, neminem ex teſtamento heredem fore, veluti repudiatione, & reſtituto teſtamento, vel rupto, vel defectâ conditione inſtitutionis. Et verba legis XII. Tabularum*, ſi inteſtatus moritur, *refertur hereditas legitima ab inteſtato, & in ea invenitur proximior nepos : Ergo ſuus heres eſt, nec ei obſtitit filius quamvis eum præceſſerit.*

D'où il s'enſuit que quoy que le fils fût exheredé par ſon pere, neanmoins au temps de ſa mort il eſtoit encore conſideré comme heritier ſien, & occupant le premier degré d'heritier ſien, & empéchant par ce moyen que la qualité d'heritier ſien ne paſſât à ſon fils. Que

ſi l'exheredation faiſoit perdre au fils la qualité d'heritier ſien, il s'enſuivroit infailliblement que le petit fils ſeroit heritier ſien en ſon lieu & place, & qu'étant préterit par ſon ayeul il romproit ſon teſtament, conformement au §. 2. *Inſtitut. de exhered. liber.* Mais toutes ces Loix qui ſont ſi claires & ſi expreſſes, diſent le contraire. Et l'Avocat des parties averſes a été ſi convaincu de cette verité, qu'il ne voulut pas entrer en diſpute avec moy ſur cette queſtion & autres, pardevant Monſieur le Rapporteur, qui nous avoit fait joindre chez luy pour cét effet. 7.

Quoy que ces textes ſoient plus que ſuffiſans pour faire voir que les enfans de l'exheredé ne peuvent rien prétendre en la ſucceſſion de leur ayeul du vivant de leur pere, & qu'il n'y ait perſonne qui ne ſoit tres-perſuadé de cette verité par leur lecture, neantmoins il ne ſera pas inutile d'y ajoûter encore ceux qui ſuivent.

Le quatriéme eſt en la Loy 4. §. 1. *ff. de bonor. poſſ. ff. cont. tab.* où le Juriſconſulte Paul dit, que la poſſeſſion des biens *contra tabulas*, eſt refuſée au fils de l'exheredé, parce qu'il ne pouvoit pas eſtre heritier ſien du teſtateur, eſtant precedé par ſon pere.

Le cinquiéme eſt de l'Empereur Juſtinian, en la Loy 34. *C. de inofficio. teſtam.* qui accorde au petit fils par un droit nouveau, le pouvoir de ſe plaindre du teſtament de ſon ayeul, *ex perſona patris ſui exheredati*, quoy que le fils n'eût pas commencé cette action de ſon vivant; & ſans doute que l'Empereur n'eut pas prétendu luy faire cette grace, & introduire un droit nouveau en ce cas, ſi ce petit fils eût pû par le droit ancien ſe plaindre *ex ſua perſona* contre le teſtament de ſon ayeul, il n'en auroit pas eu beſoin, & ce ſeroit mal à propos que l'Empereur diroit en cette Loy, que le petit fils eût été deſtitué de tout moyen pour faire caſſer le teſtament de ſon ayeul, ſi il avoit été appellé à la ſucceſſion de ſon ayeul *ex ſua perſona*, en vertu de l'exheredation de ſon pere: *ſi quis filium ſuum exheredatum fecerit, alio ſcripto herede; reliquerit autem ex eo nepotem vel vivum, vel in ventre nurûs ſuæ conſtitutum; deliberante verò ſcripto herede filius exheredatus deceſſerit, nulla hereditatis petitione eo nomine de inofficioſo conſtitutâ, vel præparatâ, omne adiutorium nepotem dereliquit*, dit l'Empereur en cette Loy.

Tous ces textes de Loix rendent cette propoſition inconteſtable, 8.
que le fils de l'exheredé ne peut point venir à la ſucceſſion de l'ayeul du vivant de l'exheredé; & on ne peut alleguer d'autres textes au contraire, qui ne ſoient pris dans un contre-ſens, & auſquels on ne donne une mauvaiſe interpretation dans le deſſein de ſurprendre l'eſprit des Juges; mais la Cour a des lumieres ſi vives & ſi penetrantes,

qu'elle en connoîtra facilement la verité.

On objecte premierement la Loy *ſi quis* 1. §. *ſi pater. 4. & §. ſeqq. ff. de coniungend. cum emancipato liberis eius*, où le Juriſconſulte Ulpian dit, que les petits fils du fils emancipé & exheredé, ſont admis à la poſſeſſion des biens de leur ayeul avec leur oncle paſſé ſous ſilence,
9. parce que dit la Loy *exheredatus pater eorum pro mortuo habetur.* Voicy les termes du §. *ſi pater emancipatus exheredatus ſit, nepotibus ex eo preteritis, qui erant in poteſtate retenti, nepotes admittuntur; abſurdum enim eſt cùm patri præterito iungantur, inſtituto eo vel exheredato non admitti.*

Pour entendre ce §. il faut obſerver que par la diſpoſition du Droit ancien les enfans emancipez étoient reputez étrangers, & qu'ainſi ils ne ſuccedoient pas à leur pere, n'étans pas heritiers ſiens, §. *emancipatos. Inſtitut. de exheredatio. liber.* & que ſes enfans retenus dans la puiſſance de l'ayeul étoient heritiers ſiens, & partant qu'ils luy ſuccedoient à inteſtat, & rompoient ſon teſtament par leur préterition, comme il a été prouvé par les textes des Loix rapportez cy-deſſus. Mais depuis le Preteur dans le deſſein de moderer la rigueur du Droit Civil, accorda aux enfans émancipez la poſſeſſion des biens du pere *ſecundum tabulas*, quand il étoit decedé inteſtat; Ils n'étoient pas cependant heritiers, parce que le Preteur ne les pouvoit faire tels contre la diſpoſition expreſſe du Droit Civil; *quos autem ſolus vocat Prætor ad hereditatem, heredes quidem ipſo iure non ſiunt; nam Prætor heredem facere non poteſt; per legem enim tantum, vel ſimilem iuris Conſtitutionem heredes ſiunt; veluti per Senatuſconſulta & Conſtitutiones Principales; ſed cum eis Prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco heredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores.*

Par ce moyen l'emancipé & ſes enfans émportoient deux portions des biens du deffunt, ſoit à inteſtat ou contre ſon teſtament, le Preteur accordant aux emancipez la poſſeſſion des biens *contra tabulas*, §. 3. *Inſtitut. dicto tit.* l'une appartenant à l'émancipé, & l'autre à ſes enfans retenus par l'ayeul dans ſa puiſſance. Ce qui cauſoit un préjudice notable aux autres heritiers ſiens du deffunt, veu que chacun d'eux avec leurs enfans auſſi dans la puiſſance du deffunt, n'avoient qu'une portion de ſes biens. Ce qui donna lieu à Julian compilateur de l'Edit perpetuel, d'ajoûter une clauſe à cét Edit qui joignoit les enfans de l'emancipé avec leur pere, ſuivant le titre *de coniungend. cum emancip. liber. eius*, par laquelle il ordonna que lors que les enfans de l'émancipé concourroient avec leur pere, ils n'emporteroient qu'une portion de la ſucceſſion, telle que l'emancipé auroit eu s'il étoit demeuré dans la puiſſance de ſon pere, pour la partager

partager entr'eux, conſervant par ce moyen le droit des autres enfans heritiers ſiens du deffunt.

Cela poſé l'eſpece du §. *ſi pater* eſt telle : un fils emancipé eſt exheredé par ſon pere, & ſes enfans en la puiſſance de leur ayeul ſont paſſez ſous ſilence : On demande ſi ces petits enfans peuvent caſſer le teſtament par leur préterition, le Juriſconſulte répond *nepotes admittuntur*, c'eſt à dire ſelon la Gloſe qu'ils ſont admis à la poſſeſſion des biens *contra tabulas ;* parce que dit la Loy, *abſurdum eſt cùm patri præterito jungantur, inſtituto eo vel exheredato non admitti.* car étant admis avec leur pere quand il eſt préterit, il eſt juſte qu'ils ſoient auſſi admis, ſoit que leur pere ſoit inſtitué ou exheredé, *ſi admittatur cum alio, ergo & ſolus*, dit la Gloſe.

Il eſt dit enſuite dans le même §. *ſed & ſi patruus eorum qui erat in poteſtate, ſit prateritus, pater exheredatus ; debent nepotes admitti ; nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur.* Les parties adverſes diſent que l'exheredation cauſe la mort civile, & fait reputer mort civilement l'exheredé à l'égard de la ſucceſſion de ſon pere, de même que ſi en effet il étoit mort ; d'où ils tirent cette conſequence que le fils exheredé fait place à ſes enfans pour prendre la ſucceſſion comme il l'auroit priſe, s'il n'avoit point été exheredé.

Pour réponſe il faut examiner la diſpoſition du Droit ancien, & quiconque y fera reflexion, trouvera que ce §. ne leur peut pas ſervir de fondement. Par l'Edit de Julian il eſt conſtant que les enfans de l'emancipé étoient admis avec luy à la poſſeſſion des biens de leur ayeul conjointement avec leur pere ; mais leur pere étant exheredé ils y étoient admis ſeuls, la raiſon étoit que les enfans de l'emancipé étans en la puiſſance de l'ayeul, ils étoient heritiers ſiens par la diſpoſition du Droit Civil, qui reputoit les emancipez pour étrangers, leſquels par conſequent n'empêchoient pas que leurs enfans en puiſſance ne fuſſent admis à la poſſeſſion des biens contre le teſtament, parce que l'exheredé étant emancipé ſuivant l'eſpece propoſée dans ce §. il eſt reputé mort à l'égard de la ſucceſſion de l'ayeul ; & l'emancipé exheredé étoit comme ſi en effet il étoit mort, parce que l'exheredation luy ôtoit le droit qu'il auroit autrement par le droit Pretorien, de venir à la poſſeſſion des biens *contra tabulas ;* mais l'exheredation autorizée par la Loy fait qu'il n'y peut point venir ; car d'un côté par l'emancipation il a perdu le droit de ſuité, & par l'exheredation le droit de venir à la poſſeſſion des biens ; & c'eſt en ce ſens qu'il eſt dit dans ce §. que l'exheredé eſt reputé mort.

Et pour prouver que ce §. ſe doit entendre ainſi, il n'y a qu'à lire

le §. 6. en ces termes : *ſi pater in poteſtate manens exheredatus vel inſtitutus ſit ; nepotem ex eo, ſive in poteſtate manentem ſive emancipatum, ad bona avi neque vocari, neque vocandum eſſe Scævola ait. Toties enim nepoti conſulendum eſt, quoties in poteſtate retentus eſt, patre emancipato.*

La deciſion de ce §. eſt que ſi l'exheredé eſt en la puiſſance de ſon pere, ſon fils, ſoit qu'il ſoit en la puiſſance de ſon ayeul ou qu'il ſoit emancipé, ne vient point à la ſucceſſion de ſon ayeul ny à la poſſeſſion des biens : la raiſon en eſt renduë dans le même §. en ces termes : *toties nepoti conſulendum eſt, quoties in poteſtate retentus eſt, patre emancipato.*

La raiſon de la difference de ces deux cas, eſt que le pere étant emancipé ſes enfans en la puiſſance de leur ayeul, ſont heritiers ſiens par la diſpoſition du Droit Civil ; mais quand leur pere eſt en la puiſſance de leur ayeul, il eſt heritier ſien, étant & occupant le premier degré, cependant il ne peut pas prendre la ſucceſſion, parce qu'il eſt exheredé, mais elle ne peut paſſer au ſecond degré dans lequel ſes enfans ſe trouvent, dautant qu'ils ne ſont pas heritiers ſiens, quoy qu'ils ſoient en la puiſſance de leur ayeul étans precedez par leur pere, lequel apprehenderoit la ſucceſſion s'il n'étoit point exheredé.

Et pour faire voir que l'exheredation ne détruit pas le droit de ſuité, c'eſt que le pere peut donner un tuteur à ſon fils exheredé au cas qu'il l'ait en ſa puiſſance ; car s'il étoit emancipé il n'en auroit pas le pouvoir ; l'exheredation n'eſt pas un moyen d'éteindre la puiſſance paternelle, *tot. tit. Inſtitut. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv.* Modeſtin en la Loy 4. & 10. §. 2. *ff. de teſtam. tut.* dit que le pere peut donner un tuteur à ſes enfans exheredez, mais que la mere ne leur en peut donner qu'en les inſtituant.

Que ſi l'exheredation faiſoit que l'exheredé fût reputé mort, & qu'ainſi ſes enfans fuſſent admis *ex ſuo iure & perſona* aux biens de l'ayeul, pourquoy dans le cas que le fils non emancipé eſt exheredé, ſes enfans n'y peuvent pas venir ? Certes il n'y a pas d'autre raiſon, ſinon parce que le fils exheredé n'eſt reputé mort que quand il eſt auſſi emancipé par les raiſons remarquées cy-deſſus. Ce qui bien loin de ſervir de fondement à l'opinion contraire, fait voir qu'elle n'eſt pas ſoûtenable.

Dans le §. 2. *Inſtitut. de exheredat. liber.* l'Empereur décide que quand les petits fils paſſez ſous ſilence dans le teſtament de leur ayeul, entrent au lieu & place de leur pere, ils rompent le teſtament ; *poſthumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui heredis locum ſuccedendo,*

quaſi agnaſcendo fiunt parentibus ſui heredes ; ut ecce, ſi quis filium & ex eo nepotem neptemve in poteſtate habeat ; quia filius gradu præcedit, is ſolus jura ſui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet aliâ ratione exeat de poteſtate ejus, incipit nepos neptiſve in ejus locum ſuccedere, & eo modo jura ſuorum heredum quaſi agnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus teſtamentum, ſicut ipſum filium vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum : ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei vel heredem inſtituere vel exheredare : ne fortè eo vivo filio mortuo, ſuccedendo in locum ejus nepos neptiſve, quaſi agnatione rumpat teſtamentum.

Que ſi par l'exheredation le fils étoit reputé mort, il s'enſuivroit que dés que le teſtament auroit été fait par l'ayeul, le fils de l'exheredé auroit entré en la place de ſon pere, & ſeroit devenu heritier ſien, & comme tel romproit par ſa preterition le teſtament de ſon ayeul, & cependant le contraire eſt decidé par une infinité de Loix, dont quelques-unes ſont rapportées cy-deſſus, & partant il faut conclure indubitablement que le fils de l'exheredé n'eſt point heritier ſien de ſon ayeul, & que l'exheredé n'eſt point veritablement reputé mort par une fiction qui faſſe paſſer ſes droits en la perſonne de ſon fils ; ce qui eſt une verité inconteſtable.

Cette difference qui étoit entre les émancipez & les heritiers ſiens a été abrogée & ôtée par la Novelle 118. *de hereditatib. ab inteſt.* de laquelle eſt tirée l'Authentique *in ſucceſſione. C. de ſuis & legit.* en ces termes : *in ſucceſſione mortui patrisfamilias, ſive filiifamilias, liberi ejus, ſi ſunt, omnibus aliis prælati ſuccedunt. Primi quidem gradûs æqualiter ſuccedunt ; nepotes & ulteriores in ſtirpes, non diſtinguendo ſexum, vel jura poteſtatis, ſed ſolâ naturali causâ inſpectâ.*

Cujas ſur la Loy *ſcripto* doute ſi cette difference a eſté ôtée par cette Novelle, mais c'eſt ſans raiſon, veu que dans le Chapitre 1. de cette Novelle, il eſt dit en parlant des enfans, *ſive ſuæ poteſtatis ſint, ſive ſub poteſtate.* Cependant tous les Docteurs ſont d'avis contraire à Cujas ; d'ailleurs quand même elle n'auroit pas eſté abrogée, cette difference n'a jamais eſté receuë en France, & tous les enfans ſont heritiers ſiens, par la regle, *le mort ſaiſit le vif, ſon hoir, plus proche & habile à luy ſucceder*, laquelle eſt en l'article 318. de la Coutume de Paris ; Or le fils exheredé eſt le plus proche & habile à ſucceder à ſon pere, & partant il eſt ſaiſi de ſa ſucceſſion par la diſpoſition de la Coutume & de la regle generalement obſervée dans le Royaume, quoy que par l'exheredation il ne la puiſſe pas prendre ny apprehender contre la vo-

lonté du deffunt autorizée par la Loy ; de là vient qu'elle ne peut pas paſſer au ſecond dégré, de même que la ſucceſſion de l'ayeul ne paſſe pas aux enfans de la fille qui a renoncé, eſtant arreſtée par ceux qui ſont au premier degré. Et ſi on dit que la ſucceſſion ne pouvant eſtre apprehendée par celuy du premier degré, elle doit paſſer à ceux qui ſont au deuxiéme, le fils exheredé étant incapable & inhabile de la prendre : On répond que quoy que le fils non exheredé ſoit heritier ſien, & ſaiſi par ce moyen de la ſucceſſion de ſon pere ; par la diſpoſition du droit Coutumier, neanmoins il n'eſt pas obligé de l'apprehender, d'autant que comme par l'article 316. *il ne ſe porte heritier qui ne veut* ; auſſi le fils ne peut prendre la ſucceſſion de ſon pere, contre la diſpoſition expreſſe de ſon pere, par laquelle il auroit été exheredé par une juſte cauſe ; de ſorte que ces termes *habile à luy ſucceder*, s'entendent de celuy qui eſt capable des effets civils, quoy que par le moyen de l'exheredation il ne puiſſe pas apprehender la ſucceſſion. Ce qui eſt fondé ſur ce que l'exheredation ne peut avoir lieu qu'aprés la mort du pere, auquel temps le fils eſt déja ſaiſi par la Loy de la ſucceſſion de ſon pere, de laquelle par aprés il eſt éloigné par forme d'exception oppoſée par les autres heritiers, fondée ſur l'exheredation faite par le pere.

On oppoſe l'autorité de Monſieur Cujas ſur la Loy derniere *in princ. ff. de legat. præſt.* où il dit, *ſed quid iuris eſt, ſi hic pater ſit meritò exheredatus, & adita ſit hereditas, nec vincat in querela, an nepos tum in ſemiſſem admittetur ? an pater ei obſtat ? lex ait nepotem ſemiſſem habiturum ; nam exheredatus pater pro mortuo habetur, id eſt qui meritò eſt exheredatus, & ideo non facit partem, l. 1. §. ſed etſi patruus. ff. de coniung. qui §. intelligitur de patre meritò exheredato. Hæc eſt ſententia huius legis noſtræ in princip. bonorum poſſeſſio defertur patruo & nepoti pro ea parte, pro qua unuſquiſque heres eſſet ab inteſtato, ſi pater non eſſet ſuus heres, id eſt, ſi pater deceſſiſſet ; at unuſquiſque heres fuiſſet pro ſemiſſe ab inteſtato ; ergo & bonorum poſſeſſio cuique pro ſemiſſe defertur.*

Monſieur Cujas s'explique du pere exheredé émancipé ſuivant la loy qu'il interprete, & le §. 6. *ff. de coniungend cum liber.* Cette Loy porte au commencement, *qui filium emancipaverat* ; ainſi bien loin que le ſentiment de ce Docteur ſoit favorable aux parties averſes, il leur eſt entierement contraire.

On objecte en ſecond lieu la Loy *divi* 17. *ff. de iure patron.* où le Juriſconſulte dit, que ſi le pere eſt décheu du droit de patronage ſur les biens de ſon affranchi, ſon fils y eſt admis au cas qu'il ne ſoit plus en la puiſſance de ſon pere. Et la Loy *quod ſi pater* 11. *ff. de bon.*

libert. où il dit, que ſi le fils eſt exheredé, & que le petit fils ne ſoit point exheredé ny par ſon pere, ny par ſon ayeul, le petit fils aura le droit de patronage ſur les affranchis de l'ayeul, d'où on conclud ſuivant Bartole, que *delictum avi vel patris non nocet nepoti vel filio in iure libertorum.*

Il n'eſt pas difficile de faire voir que ces Loix ne ſont pas contraires à nôtre opinion : Il n'y a qu'à lire la Gloſe de la Loy *Divi fratres*, en ces termes, *jus libertorum habent filij, non à patre jure ſucceſſionis, ſed quia filij ſunt ; quibus excluſis veniunt cognati patroni per ordinem uſque ad quintum gradum*, §. *multis. Inſtitut. de ſucceſſion. libert. Dico enim quod filius habet quædam jura in libertos eo ipſo quo filius eſt, non quia heres, putà jus ſuccedendi liberto, quod poteſt habere & tanquam filius, & tanquam heres, putà de non vocando in jus, & tanquam filius, non heres, l. adoptivum* §. *finali. ff. de in jus voc. & hoc tale jus dicitur adimere libertis ſuis, ut tanquam heredes non poſſunt admitti, admittantur tamen tanquam filij. Nec obſtat quod dicitur in d. l. adoptivum* §. *fin. tranſire jus de patre in filium ; non enim ideo dicitur tranſire quòd ab eo cauſam habeat, ſed quia patre amittente filius habet beneficium.* Le droit de patronage paſſe au fils du fils exheredé par le patron, non comme heritier de l'ayeul, mais comme fils, au defaut duquel les autres parens du patron juſques au cinquiéme degré ſeroient admis au droit de patronage. De même que quoy que le fils ſoit exheredé par ſon pere, il peut & ſes enfans, exercer le retrait des propres vendus par l'ayeul, parce qu'ils ne viennent pas au retrait comme heritiers, mais comme parens lignagers du vendeur.

On objecte en troiſiéme lieu, que le droit d'heritier ſien appellé par les Docteurs *jus ſuitatis*, perit par l'exheredation ; car pour être heritier ſien, il ne ſuffit pas d'eſtre au premier degré dans la famille & dans la puiſſance du teſtateur, mais il faut y être auſſi quant à ſa ſucceſſion & au droit de luy ſucceder, *l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* D'où il s'enſuit que celuy qui eſt exheredé, ne peut plus eſtre reputé heritier, puiſque non ſeulement il eſt exclus de la ſucceſſion, mais même de l'eſperance de la ſucceſſion.

On répond à cette objection, que l'exheredation n'eſt d'aucun effet pendant la vie du teſtateur, de même que le teſtament dans lequel elle eſt contenuë, & elle n'a effet qu'au moment du deceds du teſtateur, auquel le droit de la ſucceſſion teſtamentaire eſt acquis à l'heritier inſtitué, *l. filium. 20. verſ. ſed. cùm. ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. l. ſi patronus. 12.* §. *ex teſtamento. ff. de bon. libert.* car une ſucceſſion n'eſt pas acquiſe avant la mort du teſtateur, & tous ſes

biens auparavant ne reçoivent point ce nom de ſucceſſion, puiſque un homme vivant n'a point d'heritier, *l. 1. ff. de hered. vel act. vend. l. qui ſuperſtitis 94. ff. de acquir. heredit. l. in ſuis 14. ff. de ſuis & legit. l. in ſuis. 11. ff. de liber. & poſthum.*

Ainſi elle ne peut pas faire que le fils deſherité ne ſoit heritier ſien au teſtateur par lequel il a été deſherité, & partant le fils deſherité eſt au premier degré pour le droit de ſucceder au teſtateur au temps de ſon deceds, parce que pour lors il ne ſemble pas deſherité, mais heritier ſien; quoy qu'on ne puiſſe pas dire que celuy qui eſt deſherité ait été heritier ſien, quand ſon exheredation a été confirmée & renduë valable par la confirmation du teſtament, *l. 1. §. poſt ſuos. ff. de ſuis & legit.*

On objecte en quatriéme lieu la Loy *ſi quis poſthumos. 9. §. ſi filium de liber. & poſthum. ubi hac ponitur differentia inter filium exheredatum & captum ab hoſtibus, quòd jus captivi ſuſpendatur, jus verò exheredati omnino ſit abſciſſum, ſi jus exheredati ſit abſciſſum, ſequitur jus ſuitatis ad filium ipſius tranſire eo ipſo quo exheredatio facta eſt.*

On répond à cét argument, que la deciſion du Juriſconſulte en cette Loy eſt, que le fils de celuy qui eſt chez les ennemis au temps de la mort du teſtateur, ne peut pas rompre le teſtament juſques à ce que ſon pere ſoit decedé chez les ennemis, parce que dans l'incertitude qu'il pourroit revenir, ſon état étant incertain & en ſuſpend, & decedant chez les ennemis il eſt preſumé être decedé au premier moment de ſa captivité. Mais quant au fils exheredé, le droit eſt entierement perdu, ce qui ſe doit entendre au temps de la mort du teſtateur, auquel la ſucceſſion eſt acquiſe à l'heritier inſtitué. Et cette déciſion confirme nôtre opinion.

On objecte en cinquiéme lieu la Loy *qui in aliena 6. §. interdum. ff. de acquir. heredit.* où le même Juriſconſulte dit, que quelquefois le fils de famille acquiert ſans apprehenſion la ſucceſſion à celuy dans la puiſſance duquel il eſt, comme quand le petit fils d'un fils deſherité eſt inſtitué, car en ce cas le petit fils acquerra la ſucceſſion teſtamentaire à ſon pere & le rendra heritier ſien & neceſſaire, *patrem etiam ſuum ſine aditione faciet heredem, & quidem neceſſarium*, dit cette Loy. D'où il s'enſuit fort bien que l'exheredation du pere n'empêche pas que le petit fils ne ſoit heritier ſien de ſon ayeul & ſon heritier neceſſaire, & comment ce pere ſeroit-il heritier ſien & neceſſaire par ſon fils dans la ſucceſſion de l'ayeul, ſi ce fils ne l'étoit luy-même? comme dit ce Juriſconſulte *in §. 6. in fi. per eum quis exiſtere neceſſarius non poteſt, qui ipſe non eſſet extaturus.*

On répond à cette difficulté que l'exheredation du pere empê-

che que le petit fils ſoit heritier ſien de l'ayeul, excepté en un ſeul cas, qui eſt quand le petit fils eſt inſtitué par le teſtament de l'ayeul; car en ce cas le petit fils eſt heritier de l'ayeul & heritier neceſſaire, quoy qu'avant l'inſtitution & ſans l'inſtitution il n'eût point été ſon heritier ſien, parce qu'au temps de la mort de l'ayeul il ſe trouve dans ſa puiſſance, ce qui ſuffit pour le rendre heritier neceſſaire, §. *ſed ſi quis*, *d. leg.*

Et il arrive quelquefois que celuy-là eſt heritier neceſſaire, quoy qu'il ne ſoit pas heritier ſien, comme quand le fils en puiſſance eſt pris par les ennemis & qu'il y meurt, laiſſant un fils dans la Ville, car pour lors ce petit fils eſt heritier neceſſaire, quoy qu'il ne ſoit pas heritier ſien, *l. lege.* 12. *in fi. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* L'exheredation du fils n'empêche pas que l'ayeul n'ait pû inſtituer ſon petit fils & ne l'ait rendu par ce moyen heritier neceſſaire, en ſorte qu'il ne ſoit pas beſoin qu'il ſe porte heritier pour l'être.

Et dautant que la ſucceſſion eſt acquiſe au petit fils dés la mort de l'ayeul *ipſo jure*, comme étant ſon heritier neceſſaire, auſſi au même temps l'exheredation du fils eſt confirmée *ipſo jure*, comme elle le ſeroit par l'apprehenſion faite par un étranger inſtitué, *l. filium.* 20. *ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Or l'exheredation du fils étant confirmée dés le moment de la mort du teſtateur, il s'enſuit qu'auſſi-tôt le petit fils devient heritier ſien du teſtateur.

La raiſon eſt, que quoy qu'il n'ait jamais été au premier degré de la puiſſance paternelle de ſon ayeul, parce qu'il étoit precedé par ſon pere qui étoit au premier degré, il eſt toutefois tres conſtant qu'il étoit dans la puiſſance de ſon ayeul, & que ſon pere ne l'a jamais prevenu dans ſa ſucceſſion, puiſqu'il l'a perduë dés l'inſtant qu'elle luy devoit être acquiſe de plein droit, *d. l. ſcripto* 7. *princ. ff. ſi tab. teſt. nul. extab. & d. l. ſi quis.* 6. *ff. de injuſ. rup.* Cela ne doit point paroître abſurde, car puiſque la ſeule puiſſance paternelle fait un heritier ſien & neceſſaire; il n'y a point de difficulté qu'elle ne puiſſe donner à un heritier dans un même inſtant ces deux qualitez de ſien & de neceſſaire.

Quatriéme Queſtion, ſi la plainte d'inofficioſité doit être intentée pardevant le Gouverneur de la Province dans laquelle l'heritier inſtitué a ſon domicile, & dans quel temps? 10.

On répond affirmativement par la Loy 29. §. *ult. ff. & l.* 17. *C. h. t.* ſi ce n'eſt au cas que le Fiſc ait ſuccedé aux droits de l'heritier inſtitué, car pour lors la cauſe doit être agitée pardevant le Procureur de Ceſar qui a ſeul le droit de connoître des cauſes du Fiſc, *l.* 10. *h. t.*

11. Quant au temps dans lequel la plainte d'inofficioſité doit être intentée, elle le doit être dans cinq ans, à compter du jour que l'heritier inſtitué s'eſt porté heritier, ſinon ce droit ſeroit perdu & on n'y ſeroit plus recevable, parce que celuy auquel il appartiendroit, ſeroit preſumé y avoir renoncé, & avoir acquieſcé à la volonté du teſtateur. Et parce que l'heritier pourroit differer à deſſein d'apprehender la ſucceſſion pour empêcher que la plainte d'inofficioſité ne fût intentée, c'eſt pour cela que l'Empereur Juſtinian *in l. 36. §. ult. h. tit.* veut qu'il ſoit contraint de ſe porter heritier dans ſix mois à compter de la mort du teſtateur, ſi il demeure dans une autre Province: & ce temps étant paſſé il n'eſt plus recevable à vouloir apprehender la ſucceſſion, *in d. l. 36. in fi.*

12. Cinquiéme Queſtion, ſi le teſtament eſt entierement infirmé par par la plainte d'inofficioſité ? On répond pour l'affirmative, quand le Juge a prononcé en faveur du demandeur, en ſorte que tout ce qui eſt compris dans le teſtament eſt entierement inutile, ſoit pour l'inſtitution d'heritier, ou pour les legs, les fideicommis, les libertez, les tutelles, & autres chefs de diſpoſitions qui y peuvent être contenuës, *l. 8. & l. 28. ff. h. t. & l. 4. C. eod.*

Mais cette Juriſprudence a été changée par le droit des Novelles, par lequel l'Empereur a voulu que le Juge ayant prononcé pour celuy qui pourſuit la caſſation du teſtament comme inofficieux, il ne ſoit caſſé que pour l'inſtitution d'heritier, dans laquelle ſeule le teſtateur a manqué contre les devoirs auſquels la pieté l'obligeoit, par l'exheredation ou la préterition de celuy qu'il devoit inſtituer, & cette faute eſt corrigée en l'admettant à la ſucceſſion du deffunt à inteſtat.

13. Quant aux legs & aux autres chefs du teſtament le teſtateur n'a point manqué, le teſtament étant fait ſelon les ſolemnitez requiſes, & il y a lieu de preſumer qu'il en auroit ainſi diſpoſé, quand il auroit inſtitué ſon heritier celuy qu'il a desherité injuſtement, ou paſſé dans ſon teſtament, *Novel. 115. & Authent. ex cauſa. C. de liber. præterit.*

La ſubſtitution pupillaire ſubſiſte pareillement & eſt conſervée, parce que le teſtateur n'a pas manqué contre le devoir de la pieté en ſubſtituant à ſon fils pupillairement, mais en ne l'inſtituant pas heritier, au contraire il luy a donné un heritier en cas qu'il mourût auparavant que d'être parvenu à l'âge de s'en pouvoir inſtituer un.

14. Sixiéme Queſtion, ſi c'eſt à l'heritier inſtitué de prouver la cauſe d'ingratitude portée par le teſtament, par laquelle l'exheredation a été

été faite ? On répond affirmativement par la Loy 30. *h. t.* laquelle eſt de Juſtinian par laquelle il a abrogé la Conſtitution de l'Empereur Conſtantin *in l. 28. h. t.* qui obligeoit les enfans deshéritez à prouver qu'ils avoient toûjours rendu au teſtateur le devoir auquel la naiſſance les avoit obligez. Ce qui eſt confirmé par la Novelle 115. *cap. 3. in fi.*

Septiéme Queſtion, en quoy conſiſte la legitime ? On répond que la legitime qui n'étoit autrefois que du quart de la portion hereditaire, a été augmentée au tiers ou à la moitié en faveur des enfans, ſuivant le nombre de ceux qui viennent à la ſucceſſion du deffunt ; & qu'à l'égard des aſcendans, elle a été augmentée au tiers ſelon la plus commune opinion, comme remarque Jaſon *in Authent. noviſſima. num. 36. C. de inofficio. teſtam.* Caſtrenſ. *in Authent. ex cauſ. num. 2. C. de liber. prater.* Les termes de la Novelle *de Triente & ſemiſſe, cap. 1.* prouvent aſſez cette opinion : *hoc obſervando in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiqua quarta ratio de inofficioſo lege decreta eſt.* 15.

Mais la difficulté ſemble plus grande ſçavoir ſi l'augmentation de la legitime a lieu pareillement en faveur des freres, quand ils peuvent ſe plaindre d'un teſtament, dans lequel le teſtateur a inſtitué à leur honte une perſonne dont la vie & la conduite étoit infame ? Cette queſtion partage les Docteurs, la plus grande partie prétendent que la legitime des freres n'a point été augmentée par la Novelle *de Triente & ſemiſſe*, parce qu'elle ne parle que de la legitime des deſcendans & des aſcendans, auſquels la plainte d'inofficioſité eſt accordée par un droit ordinaire & non pas aux freres qui ne ſe peuvent plaindre qu'en un ſeul cas, qui eſt quand le teſtateur a inſtitué une perſonne infame. Et même l'Empereur ſemble ne vouloir parler que des deſcendans & des aſcendans dans cette Novelle, dans la Preface de laquelle il dit qu'il ordonnera ce qui ſera conforme au droit naturel, ce qui ne peut être adapté aux freres qui ne peuvent prétendre de legitime par le droit naturel. 16.

D'autres ſoûtiennent au contraire que cette Novelle ſe doit entendre auſſi de la legitime des freres, Cujas *in Nov. 18.* eſt de cette opinion & Fachin *in l. 4. controverſ. cap. 28.* fondez ſur ces termes de cette Novelle *hoc obſervando, &c.* que nous avons remarquez cy-deſſus. Toutefois je croirois que ces termes ne fourniſſent pas un fondement ſuffiſant contre le ſentiment contraire, parce qu'ils ne ſe doivent entendre que de ceux auſquels la querelle d'inofficioſité eſt accordée par un droit ordinaire, & non pas de ceux qui ne s'en peuvent ſervir

qu'extraordinairement & ſeulement dans le cas marqué cy-deſſus.

De plus cette augmentation n'ayant été faite qu'en faveur des deſcendans & des aſcendans, auſquels la nature donne des droits & des prerogatives ſur les biens des deffunts aſcendans ou deſcendans, on ne peut pas étendre ce qui a été établi en leur faveur, à ceux qui ne ſont pas denommez dans la Loy, pour leſquels on ne doit pas avoir les mêmes conſiderations.

Il y a pluſieurs Queſtions conſiderables ſur la legitime que nous traiterons ſur la Novelle *de Triente*.

LEs Queſtions que nous avons expliquées ſur ce Titre ſont d'uſage dans les Provinces de Droit écrit, mais dans la France Coutumiere elles y ſont inutiles, par les raiſons que nous avons dites dans le Digeſte ſur ce Titre que nous avons traité aſſez amplement, le Lecteur y aura recours.

Quant à la Queſtion ſi les enfans de l'exheredé peuvent venir à la ſucceſſion de leur ayeul, du vivant de leur pere exheredé, voyez ce que j'ay écrit ſur l'article 318. de la Coutume de Paris dans mon Commentaire *in folio*.

TITRE XXIX.

De inofficioſis donationibus.

Des Donations inofficieuſes.

SOMMAIRE.

1. *Si on peut ſe plaindre contre les Donations inofficieuſes.*
2. *Donation inofficieuſe ce que c'eſt.*
3. *Si cette plainte eſt neceſſaire.*
4. *A qui eſt accordée cette plainte.*
5. *Differences entre la plainte contre le teſtament inofficieux, & celle contre la donation inofficieuſe.*
6. *Si la donation inofficieuſe eſt caſſée pour le tout.*
7. *Sentiment de du Moulin.*
8. *Diſtinction entre la donation inofficieuſe de deſſein premeaité, & celle qui ne l'eſt que par evenement.*
9. *Si au cas de pluſieurs donations*

inofficieuſes, les premieres doivent être caſſées.

10. *Si la donation inofficieuſe peut être pourſuivie avant la mort du donateur.*

11. *Cas eſquels la donation inofficieuſe ceſſe.*

12. *Uſage du Païs de Droit écrit pour la revocation des donations inofficieuſes juſques à la legitime ſeulement.*

13. Quid *dans les Païs Coutumiers.*

14. *Si les donations à cauſe de mort peuvent être prétenduës inofficieuſes.*

ON peut ſe plaindre contre les Donations inofficieuſes, de même que contre les teſtamens inofficieux, & ce avec d'autant plus de raiſon que les donations inofficieuſes ſe font frauduleuſement pour éviter la plainte d'inofficioſité. 1.

La Donation inofficieuſe eſt une liberalité exceſſive faite contre le devoir de la pieté, en ſorte que la legitime ne reſte point aux enfans ou aux aſcendans, tous les biens du donateur ſe trouvant épuiſez par la donation. 2.

Il ſemble par la Loy *Titia 87. §. 3. ff. de leg. 2.* que la Donation inofficieuſe a été introduite par l'Empereur Alexandre, *Imperator Alexander Auguſtus Claudiano Iuliano Prefecto Vrbi: ſi liquet tibi, Iuliane cariſſime, aviam intervertendo inofficioſi querela patrimonium ſuum donationibus in nepotem factis exinaniſſe: ratio depoſcit id quod donatum eſt pro dimidia parte revocari.*

La plainte contre les Donations inofficieuſes a été neceſſaire, la plainte contre les teſtamens inofficieux ne pouvant pas ſervir pour faire caſſer des actes entre vifs comme les Donations, que ceux qui voudroient priver leurs heritiers du ſang de leur legitime, pourroient faire de tous leurs biens, *l. penult. h. t.* 3.

Cette plainte eſt accordée à ceux qui pourroient ſe ſervir de la plainte contre le teſtament inofficieux de celuy qui a fait la donation, *l. ult. h. t.* comme aux enfans contre la donation exceſſive faite par le pere, *l. 1. 2. & 7. h. t.* & aux aſcendans contre la donation faite par les deſcendans, *l. 4. h. t.* & aux freres, contre la donation faite en faveur d'une perſonne infame, *Gloſ. in d. l. 2 & 4.* Et daurant que la plainte d'inofficioſité contre le teſtament n'eſt pas accordée au fils arrogé, ny au patron, *l. 8. §. 15. ff. de inoffic. teſtam.* auſſi la plainte contre la donation inofficieuſe ne leur eſt pas accordée, parce qu'ils ont d'autres moyens pour ſe pourvoir pour les droits qui leur appartiennent, *l. fin. ff. ſi quid in fraud. patro. & l. ſi arrogator. 22. ff. de adoption.* 4.

5. Il y a quelques differences entre la plainte contre le teſtament inofficieux, & la plainte d'une donation inofficieuſe, en ce que celle là n'a jamais lieu qu'en cas de teſtament, & jamais à inteſtat, & qu'elle eſt accordée à l'heritier à inteſtat contre l'heritier teſtamentaire aprés qu'il a apprehendé l'heredité, *l. 8. §. ſi conditioni. ff. de inoffic. teſtam. l. ſcimus. §. illud. C. eod.* Mais au contraire la plainte contre la donation inofficieuſe eſt donnée à l'heritier à inteſtat, contre le donataire, le donateur étant decedé inteſtat, *l. precibus. hoc titul.*

6. Et même cette plainte quelquefois eſt accordée à l'heritier inſtitué, comme au fils inſtitué par ſon pere, le pere ayant donné ſes biens par donation entre vifs en fraude de la legitime où de la quarte falcidie ; mais il n'arrive jamais que la plainte d'inofficioſité contre un teſtament ſoit intentée par l'heritier teſtamentaire, *l. 1. ſup. de inoffic. teſtam.* Elle eſt auſſi accordée à celuy qui veut faire caſſer le teſtament pour être heritier à inteſtat.

7. Il y a une autre difference remarquable entre ces deux plaintes ou actions, ſçavoir que le teſtament eſt entierement caſſé & pour le tout par la plainte d'inofficioſité ſelon la diſpoſition du Droit ancien, *d. l. &.* mais par le Droit nouveau le teſtament n'eſt caſſé qu'à l'égard de l'inſtitution, comme nous avons dit ſur le Titre précedent, *Novel.* 115. *c. 3. in fi. & c. 4.*

Au contraire la donation inofficieuſe n'eſt pas caſſée entierement, mais ſeulement pour ce qui la rend exceſſive, & pour ce qui doit être donné pour la legitime à celuy qui intente l'action contre cette donation. Cette opinion eſt prouvée par la Loy *ſi totas. h. t.* en ces termes, *debitum bonorum ſubſidium conſequantur, ad patrimonium tuum revertitur.* Par la Loy *ſi mater. eod. tit.* en ces mots, *Quod immoderatè geſtum eſt, revocabitur.* Par la Loy *ſi liqueat. eod. Quod donatum eſt pro ratione quarta ad inſtar inofficioſi teſtamenti convicti diminuitur.*

C'eſt l'opinion de Cujas ſur ce Titre, où il dit ; *Exempla querela inofficioſi teſtamenti comparata eſt querela inofficioſæ donationis ; ſed hac intereſt, quòd querela inofficioſi teſtamenti totum teſtamentum reſcindit, ſive extranei, ſive alii liberi inſtituti ſint, querela inofficioſæ donationis id tantùm reſcindit & revocat, quo minuitur portio debita liberis, quia quò liberaliores ſunt morientes quàm viventes, eò ſunt etiam minorum horum, quàm illorum judicia & liberalitates coërcendæ.*

C'eſt auſſi l'avis de du Moulin ſur le Titre *de inofficioſ. teſtam. donatio. & dot. num. 2.* en ces termes : *Illa ſemper reſcindit ipſo jure*

teſtamentum, & penitus reducit ad cauſam inteſtati, l. Papinianus. in fine. ff. h. t. ut nihil ex eo valeat, l. cùm mater. in fine eod. tit. Ita ut nec per clauſulam codicillarem jure Digeſtorum ſuſtineatur, l. Titia, ff. eod tit. etiam ſi mota ſit per eum cui ab inteſtato in parte tantùm, vel nullo modo competit; ſi tamen ad ſolidam querelam admiſſus ſit, l. poſthumus. §. ſi quis ex his. ff. eod. tit. ſecus ſi quis egerit pro parte ſibi ab inteſtato competenti; quia tunc pro parte ſua tantùm rumpit, l. Papinianus. §. quoniam. l. filio in princ. ff. eod. tit. Similiter ſi plures ſint ſcripti heredes quorum unus vincitur pro parte victi tantùm rumpit, l. nam etſi. in fine. l. circa. eod. Hæc verò nunquam revocat, niſi uſque ad legitimam tantùm, l. 1. & per tot. cap. de inofficioſ. donat. uno ſolo caſu excepto; videlicet quando donatio ſit conſilio fraudandi, & nihil penitus relinquitur.

Il ſemble neantmoins qu'il n'y ait point de difference entre ces deux eſpeces de plainte, ſuivant la Loy *1. & 2. C. h. t.* où il eſt dit que la plainte d'inofficioſité d'un teſtament eſt ſemblable à celle de l'inofficioſité d'une donation; du Moulin au même lieu répond que cela ſe doit ainſi entendre, premierement parce que la plainte d'une donation inofficieuſe *ſubrogatur & veluti ſuccenturiatur priori querelæ deficienti. Secundò quia cùm utraque ad occurrendum inofficioſis voluntatibus introducta ſit: illa quidem primariò; hæc autem ſecundariò; & ſic ad prioris inſtar, & ubi prior deficit, vel non ſufficit ad conſtitutam portionem ſervandum; ut quandò pater immensè donavit, deinde filium exheredavit, donatario vel quovis extraneo inſtituto. Primùm enim locus eſt querelæ inofficioſi teſtamenti, quo rupto, quia prior illa querela non ſufficit ad obtinendum legitimum, nec poteſt rumpere donationes inter vivos, ſuccurrit hæc poſterior, &c.*

D'autres font cette diſtinction, ſi la Donation inofficieuſe eſt faite de deſſein prémedité pour fruſtrer de ſes biens ceux que la nature y appelle, & ſi elle eſt faite en faveur d'un étranger, pour lors elle eſt caſſée entierement & pour le tout: Mais ſi elle n'eſt inofficieuſe que par évenement, le donateur n'ayant point eu deſſein de priver ſes heritiers de leur legitime, en ce cas elle n'eſt caſſée que juſqu'à la quantité de la legitime. §.

Cette diſtinction eſt confirmée par la Loy *ſi libertus. §. ult. ff. de jur. patron.* & par la Loy *Titia. 89. §. Imperator. ff. de leg. 2.* Dans la Loy *ſi libertus. in fi.* où il eſt dit que l'alienation des biens faite par l'affranchy en fraude du Patron eſt entierement caſſée. Et par argument de cette Loy on infere que la donation inofficieuſe faite en fraude des enfans par le pere en faveur d'un étranger, doit être entierement inutile. Dans la Loy *Titia*, le Juriſconſulte decide que:

la donation faite par un ayeul à ſon petit fils doit être caſſée pour moitié en faveur d'un autre petit fils, au préjudice duquel elle avoit été faite à deſſein, les termes de cette Loy ſont remarquez au commencement de ce Titre.

Il n'eſt pas difficile de répondre à ces autoritez, car en premier lieu la Loy *ſi libertus. in fi.* ne ſert d'aucun fondement à l'opinion contraire, parce que l'alienation avoit été faite par un affranchy en fraude & contre la diſpoſition expreſſe de la Loy, & partant elle devoit être caſſée entierement.

Quant à la Loy *Titia*, il faut dire avec Cujas *Obſerv. 5. c. 14.* que ces termes *pro dimidia parte*, ſe doivent entendre de la moitié du quart de toute la ſucceſſion, laquelle moitié fait le quart de la portion que le petit fils auroit eu en la ſucceſſion de ſon ayeule, ſi elle n'en avoit pas diſpoſé autrement par donation en faveur d'un autre petit fils : Poſé par exemple que la donation fût de tous les biens & qu'ils ſe montaſſent à ſeize, la legitime de ſeize, n'y ayant que deux enfans ſelon le Droit ancien ſont deux.

Au cas de la donation faite à un au préjudice de l'autre, la donation eſt caſſée pour la moitié du quart de tous les biens, c'eſt à dire deux. Cette interpretation eſt tirée de la Loy *ſi mater. 7. h. t. ſi mater tua patrimonium ſuum ita profundâ liberalitate in fratrem tuum eviſceratis opibus ſuis exhauſit, ut quartæ partis dimidium, quod ad excludendam inofficioſi teſtamenti querelam adverſus te ſufficeret; in his donationibus, quas tibi largita eſt, non habeas, quod immoderatè geſtum eſt, revocabitur.*

9. On demande premierement ſi au cas de pluſieurs Donations faites en divers temps, leſquelles jointes enſemble ſont inofficieuſes, les premieres peuvent être caſſées comme les dernieres à proportion juſques à la legitime ? Pluſieurs Docteurs tiennent l'affirmative, parce que toutes les Donations doivent être conſiderées enſemble & elles ne ſont point inofficieuſes autrement, & ſi les dernieres ſont inofficieuſes, elles ne le ſeroient point ſans les premieres, c'eſt le ſentiment de Perezius *ad hunc tit. num. 6.* de Faber *in ſuo Cod. h. t. defin. 1. & ult.*

Toutefois l'opinion contraire ne manque pas de fondement; le droit des premiers donataires eſt déja acquis dans les choſes données avant les donations ſubſequentes, ainſi on ne voit pas comment les dernieres donations pourroient faire caſſer les premieres, puiſqu'en effet le donateur n'auroit rien fait contre les devoirs de pieté, s'il n'avoit fait que les premieres donations, il faut dire qu'elles ne

doivent point être reputées inofficieuſes, mais ſeulement les dernieres qui doivent être caſſées juſques à la quantité de la legitime, c'eſt l'opinion de Barthol. *in l. 1. h. t. num. 5.* de Bald. *num. 8.* de Caſtr. *num. 6.*

10. On ne peut point pourſuivre une donation comme inofficieuſe qu'aprés la mort du donateur, parce que la donation inofficieuſe ne peut être caſſée qu'afin que la legitime ſoit donnée à ceux auſquels le donateur la devoit laiſſer, & dautant que la legitime ne peut être demandée qu'aprés la mort, il s'enſuit de là qu'une donation ne peut être pourſuivie comme inofficieuſe par celuy qui prétend ſa legitime, qu'aprés la mort du deffunt, *Novel. 92.*

La Loy *ſi unquam. 8. inf. de revocand. donat.* ſemble contraire à cette déciſion, dans laquelle les Empereurs répondent que la donation entre vifs eſt caſſée du vivant du donateur, en cas qu'il luy naiſſe des enfans aprés la donation.

On répond qu'en ce cas la donation peut être revoquée & caſſée du vivant du donateur, parce que le donateur ne l'auroit pas faite ſi il avoit ſceu qu'il auroit eu des enfans, mais il n'en eſt pas de même de celle qu'on fait caſſer contre la volonté du donateur, laquelle ne peut être caſſée qu'aprés ſa mort, parce qu'il n'y a perſonne qui ait droit ſur ſes biens qu'en ce temps, comme pour avoir ſa legitime ſur les choſes données, dautant que la legitime ne ſe peut demander qu'en qualité d'heritier, & partant qu'aprés la mort de celuy ſur les biens duquel on la peut prétendre.

11. La plainte contre les Donations inofficieuſes ceſſe dans les cas ſuivans : Premierement, quand ceux qui la peuvent intenter, ont leur legitime ſur les biens du donateur à quelque titre que ce ſoit, *l. cum donationibus. 6. h. t.*

En ſecond lieu, ſi ceux qui pouvoient prétendre une donation inofficieuſe, ont été ingrats envers le donateur, c'eſt au donataire à prouver l'ingratitude de celuy qu'il ſoûtient avoir été ingrat, pour faire valoir la donation, *l. 5. h. t. & Novel. 92. c. 1.*

En troiſiéme lieu, quand la donation eſt nulle *ipſo jure*, comme celle qui ſeroit faite par un fils en puiſſance, *l. 2. h. t.*

En quatriéme lieu, quand celuy qui pouvoit ſe plaindre contre une donation, a reconnu & approuvé la volonté du donateur, *l. 4. h. t.*

En cinquiéme lieu, quand cinq ans ſe ſont paſſez du jour que cette plainte pouvoit être intentée, *l. ult. h. t.*

12. PAr l'uſage du Païs de Droit écrit les Donations inofficieuſes ſont revoquées juſques à la legitime de ceux qui la peuvent prétendre, & qui peuvent intenter la plainte d'inofficioſité contre un teſtament : D'où il s'enſuit que les collateraux ne peuvent pas impugner une donation comme inofficieuſe, ſi elle n'eſt faite à une perſonne incapable de la recevoir, comme ſeroit une concubine.

13. Quant à ce qui eſt de l'uſage de la France Coutumiere, il n'y a que les enfans qui peuvent prétendre qu'une Donation entre vifs eſt inofficieuſe, & qui peuvent la faire caſſer juſques à leur legitime, ſoit que la donation ſoit d'acquêts ou de propres, ſuivant l'article 272. de nôtre Coutume, qui permet à celuy qui a vingt-cinq ans accomplis de diſpoſer par actes entre vifs, comme par donation ou autre ſemblable, de tous ſes biens meubles, & heritages propres, acquêts & conquêts au profit de perſonne capable. Et dautant que la legitime n'eſt point deuë aux peres & meres & autres aſcendans ſur les biens de leurs enfans decedans ſans enfans ſelon l'uſage du Droit Coutumier, comme nous avons fait voir dans le Digeſte ſur le Titre *de inofficioſo teſtam.* les peres & meres & autres aſcendans ne peuvent point prétendre qu'une Donation entre vifs faite par leurs enfans, ſoit inofficieuſe. La plus grande partie des Coutumes permettant conformément à la nôtre à celuy qui a accomply vingt-cinq ans, de pouvoir donner entre vifs tous ſes biens generalement quelconques. Les collateraux y auroient encore moins de droit, ſi ce n'eſt que la donation fût faite à perſonne incapable de la recevoir. Nous avons marqué dans le Digeſte ſur le Titre des Donations ceux auſquels on ne peut pas valablement donner, le Lecteur y aura recours.

14. Quant aux Donations à cauſe de mort, elles ont lieu dans les païs de Droit écrit, ainſi elles peuvent être prétenduës inofficieuſes par ceux qui peuvent prétendre des Donations entre vifs ou des teſtamens inofficieux. Mais parce qu'on prétend que dans la France Coutumiere les Donations à cauſe de mort ſont toutes teſtamentaires, & qu'elles ne peuvent valoir ſans les formalitez des teſtamens, & que veritablement ce ſont des dernieres diſpoſitions, on ne peut pas donner & diſpoſer par icelles plus qu'il eſt permis de diſpoſer par teſtament, c'eſt à dire de tous ſes biens meubles, acquêts & conquêts immeubles au profit de perſonne capable, en cas qu'il n'y ait point d'enfans, ſinon la donation doit être reduite en ſorte

en ſorte que la legitime ſoit reſervée aux enfans. Quant aux propres il n'eſt pas permis d'en diſpoſer par derniere volonté par de là la cinquiéme partie, ſuivant la diſpoſition de nôtre Coutume en l'article 292. & 295. ſoit qu'il y ait des enfans ou qu'il n'y en ait point, parce que c'eſt une eſpece de legitime que nôtre Coutume reſerve aux collateraux ſeulement dans les biens propres, nous avons d'autres Coutumes qui ſont plus ou moins favorables pour les heritiers en ligne collaterale.

TITRE XXX.

Des Dotes inofficieuſes.

De inofficioſis dotibus.

SOMMAIRE.

1. *Si les Dotes inofficieuſes peuvent être caſſées.*
2. *Quand une Dote eſt inofficieuſe.*
3. *Si la Dot inofficieuſe eſt caſſée pour le tout ou reductible.*
4. *De l'Authentique* uxore.
5. *Si les Dotes ſont inofficieuſes à l'égard des enfans du premier lit.*
6. *Arreſts qui ont jugé la queſtion dans les païs de Droit écrit.*
7. *Si dans la France Coutumiere la legitime ſe prend ſur ce qui a été donné aux enfans qui ont renoncé.*

LEs Dotes quand elles ſont exceſſives & inofficieuſes, peuvent être caſſées comme les Donations par la Conſtitution de Juſtinian, *l. un. h. t.* 1

Une Dot eſt inofficieuſe quand elle eſt conſtituée par une femme, en ſorte que ſes enfans ne peuvent pas avoir leur legitime ſur ſes biens. Ce qui arrive quand la femme a conſenty que ſon mary gagneroit ſa Dot en cas qu'il decedât avant elle, *l. un. h. t.* 2

Telle Conſtitution de Dot neantmoins eſt valable, parce que la femme peut legitimement donner à ſon mary tous ſes biens en Dot, *l. 4. inf. de jur. dot.* mais parce qu'elle eſt contre les devoirs de la pieté, & contraire à l'affection que les meres doivent avoir pour leurs enfans, c'eſt pour cette raiſon que la Loy a introduit la plainte d'in-

officiosité non pas pour casser entierement & pour le tout la Dot constituée, mais pour la reduire *ad legitimum modum*; car la mere n'a pas manqué contre la Loy en donnant ses biens en dot, puis qu'elle y est obligée, mais en constituant une dot excessive au préjudice des interests & des droits que la Loy a établis pour les enfans consistans principalement dans la legitime, à l'exemple de la donation inofficieuse, laquelle n'est revoquée que *usque ad legitimum modum*, *l. 5. & 7. h. t.*

4. Les Interpretes prétendent que cette action n'a pas eu de lieu depuis l'Authentique *uxore. inf. de sec. nupt.* par laquelle tout le gain qui parvient au pere ou à la mere par le moyen de la dot ou de la donation à cause de nopces, appartient aux enfans communs issus du mariage desdits pere & mere. Quoy que même la dot soit constituée par une femme en faveur de son second mary; parce qu'elle appartient aux enfans restez du premier mariage, à l'interest desquels la Loy *hac edictali. inf. de sec. nupt.* a pourveu, par laquelle il est deffendu à une femme de donner en dot à son second mary une plus grande portion qu'un de ses enfans nez du premier mariage n'en peut prétendre, en sorte qu'il n'est pas necessaire de faire casser une telle constitution faite directement contre la prohibition de la Loy.

CE que nous avons dit sur ce Titre est observé en païs de droit écrit, & par la Loy *hac edictali* les dotes ne sont point inofficieuses à l'égard des enfans d'un premier lit à cause de la reduction qui y est portée, & que la disposition faite au contraire est nulle *ipso jure*, sans qu'il soit besoin que les enfans la fasse casser en intentant la plainte d'inofficiosité, la disposition étant reduite de plein droit en faveur des enfans. Mais il y a plus de difficulté, sçavoir si la dot constituée par le pere à sa fille peut être inofficieuse envers les autres enfans, parce qu'ils n'auroient pas leur legitime.

Pour entendre la question posons que Titius marie sa fille ayant un fils. Il donne dix mille livres en dot à sa fille, & il decede; il se trouve qu'aprés la mort du pere le fils est obligé de renoncer à sa succession pour les dettes qu'il a laissées, la fille y renonce pareillement. Mais parce que le fils n'a rien eu des biens de son pere & que la fille en a eu dix mille livres, on demande s'il est bien fondé de prétendre que la dot constituée à sa sœur par son pere est inof-

ficieuſe en ſon endroit, & s'il la peut pourſuivre & ſon mary pour luy être parfourny ſa legitime ſur la ſomme dont elle a été dotée?

Nous n'avons aucune Loy qui autorize le fils à prétendre inofficieuſe la dot conſtituée à ſa ſœur, la Loy de ce Titre ne parle que de la dot conſtituée à un ſecond mary par une femme qui a des enfans d'un premier lit. Ce qui n'eſt pas ſi favorable que la dot conſtituée par le pere à ſa fille, car c'eſt un devoir duquel le pere s'acquitte en mariant ſa fille, ainſi il ne ſemble pas que ſa conſtitution puiſſe être revocable & ſujette à être caſſée en partie, & qu'un mary ſujet aux charges du mariage ſoit obligé de rendre une partie de ce qui luy aura été donné pour les ſupporter, & que les enfans nez de ce mariage ſoient deſtituez des avantages ſur la foy deſquels ils ont pris naiſſance. Et il n'y a aucune raiſon en conſideration de laquelle on doive dépoüiller un mary de la dot qui luy a été donnée, *nihil proponi poteſt cur dos marito ſit auferenda, l. Titia. 62. ff. de jur. dot.* parce que ſans la dot il n'auroit peut-être pas contracté le mariage, *non ducturus erat uxorem niſi dotem accepiſſet, l. 5. §. penult. ff. de dol. mal.* & comme dit la Loy *ſi donaturus. 9. §. 1. ff. de condict. cauſ. dot. cau. non ſec. decipitur maritus ſi cogatur uxorem indotatam habere.*

On dit au contraire, que la plainte de la dot inofficieuſe eſt reglée à l'exemple du teſtament inofficieux, & qu'ainſi elle a les mêmes fondemens & les mêmes principes que la donation inofficieuſe, & par conſequent les mêmes effets. Et puiſqu'un teſtament eſt declaré inofficieux, ou une donation eſt reputée inofficieuſe, quoy qu'elle ſoit faite en faveur d'un des enfans du teſtateur ou du donateur, il faut auſſi dire que la dot eſt inofficieuſe quoy qu'elle ſoit faite & conſtituée pour la fille par le pere. La raiſon alleguée au contraire ſçavoir que la dot eſt conſtituée en conſideration des charges du mariage, eſt peu conſiderable, puiſque la dot conſtituée par la femme à un ſecond mary, eſt reputée inofficieuſe à l'égard des enfans iſſus d'un premier lit, quoy que ce ſecond mary ſoit obligé de ſupporter les charges du mariage, & ſouvent plus grandes que ſi la femme qu'il épouſe n'avoit pas des enfans nez d'un autre mariage. De plus, ſi la dot eſt une dette dont le pere s'acquitte envers ſa fille, il faut dire que la legitime des enfans eſt de même qualité, & qu'elle eſt deuë & par le droit naturel & par les Loix civiles, en ſorte que le pere ne peut en aucune façon ſe décharger de cette obligation.

Monſieur Dolive en ſes Arreſts livre 3. chapitre 21. traite cette 6.

queſtion plus amplement, & il dit qu'elle a été diverſement jugée, & que s'étant preſentée au Parlement de Tholoſe au mois de *Juillet* l'an 1604. Meſſieurs ſe trouverent partis en opinions : Monſieur de Cambolas Raporteur, Monſieur de Prohenques Compartiteur, & le partage departy aux Chambres aſſemblées il y eut Arreſt prononcé en robes rouges par Monſieur le premier Preſident de Verdun, par lequel il fut dit que les Dotes n'étoient point ſujettes au retranchement ſous prétexte d'inofficioſité.

Depuis la même queſtion s'étant preſentée en la premiere Chambre des Enquêtes le 5. du mois de May 1628. il y eut partage, les uns étans d'avis d'admettre le retranchement de la dot inofficieuſe aprés le décez du mary, & les autres ſe tenans à la déciſion de l'Arreſt general, ne voulant point admettre le retranchement.

Le partage porté à la deuxiéme des Enquêtes, quelques-uns de Meſſieurs toucherent un tiers avis, qui étoit d'ordonner qu'avant faire droit ſur les concluſions des parties, il ſeroit fait eſtimation des biens que le pere avoit lors de la conſtitution de la dot, dont le retranchement étoit demandé, eſtimans que l'inofficioſité de la dot devoit ſe prendre de ce jour là, & non pas du temps du décez.

Cét avis fut rejetté, dautant que lors qu'il eſt queſtion du retranchement des donations ou dotes, on conſidere ſeulement l'evenement, lequel a ſa relation au temps du decés. De plus, c'eſt qu'il s'agit de conſerver la legitime aux enfans ſur les biens de leur pere, pour l'eſtimation de laquelle on a égard au temps du decés de celuy ſur les biens duquel elle doit être priſe ; en ſorte que quand les enfans ſe plaignent d'une donation inofficieuſe, il ne ſuffit pas pour les exclure de leur demande que la donation ſe trouve moderée eu égard aux biens que le donateur avoit au temps de la donation, mais il faut qu'elle le ſoit auſſi eu égard aux biens qu'il a laiſſez au temps de ſon décés, parce que l'intention de la Loy eſt que les enfans qui reſtent, ayent leur legitime toute entiere, de laquelle ils ſe trouveroient ſouvent privez, ſi on jugeoit l'inofficioſité de la donation au temps qu'elle auroit été faite, *ſcribunt enim homines, & horum quæ habent amplius ; ſcribunt autem & minus, evenientes autem fortunæ contrarios eventus ſæpius operantur. Vnde ut non citra hoc erremus, tempus conſiderandum eſt ſecundum quod homo moritur*, arg. *Novel. 22. cap. 28.* La Gloſe ſur ces termes de la Loy 1. *verbo, ex duabus. ſup. de inoffic. donat. ſi donator donando non exceſſit dodrantem, ſed poſteà reliqua bona amiſit caſu, an fingatur inofficioſa donatio, quæ non fuerit tempore donationis inofficioſa*, répond que le jugement de l'inoffi-

tiosité eſt en ſuſpens pendant la vie du donateur, *pendet interim dum vivit.*

Cette propoſition ayant été rejettée & le partage ſubſiſtant il fut porté à la Grand'Chambre où il paſſa à l'avis du retranchement aprés le décés du mary. Depuis ſur cette même queſtion il y eut partage à la grand'Chambre, le partage porté en la premiere Chambre le 11. Decembre il paſſa à l'avis du retranchement de la dot aprés le decés du mary. Cét Auteur dit que la même queſtion fut jugée en la Chambre de l'Edit à Caſtres, au profit des legitimaires contre les filles dotées. L'Arreſt eſt du 24. Février 1627. Paul de Caſtre & du Moulin admettent le retranchement ſans aucune diſtinction.

Quant à ce qui s'obſerve dans la France Coutumiere, ſçavoir ſi les enfans peuvent demander leur legitime ou le ſupplément d'icelle, ſur les biens qui ont été donnez en mariage à leurs freres ou ſœurs, il n'y a pas lieu de douter que ce qui a été donné en mariage à une fille ne ſoit reductible juſqu'à la legitime des autres enfans dans le païs Coutumier, cela eſt decidé par deux articles de nôtre Coutume, ſçavoir par l'article 298. & par l'article 307. Dans l'article 298. il eſt dit que la legitime conſiſte en la moitié de telle part & portion, que chacun enfant eut eu en la ſucceſſion de ſes pere & mere, *ſi ils n'en avoient diſpoſé par donations entre vifs ou par derniere volonté.* Or ce qui eſt donné à une fille en la mariant eſt une diſpoſition entre vifs, & partant la legitime ſe peut prendre ſur la dot de la fille. L'article 307. decide la queſtion encore en termes plus clairs & plus exprés, ſçavoir que *où celuy, auquel on auroit donné, ſe voudroit tenir à ſon don, faire le peut, en s'abſtenant de l'heredité, la legitime reſervée aux autres enfans.*

Ces termes *auquel on auroit donné*, ſont ſans diſtinction, & partant ils ſe doivent entendre de ce qui eſt donné aux enfans ſoit mâles ou femelles par contrat de mariage ou autrement. Les autres Coutumes de France ont une ſemblable diſpoſition, celle de Sens en l'article 88. & celle de Senlis, article 161. & pluſieurs autres parlant des avantages que les peres & meres peuvent faire à leurs enfans, ajoûtent cette condition, *pourveu que la legitime ſoit gardée aux autres enfans*, du Freſne en ſon Journal livre 4. chapitre 5. rapporte un Arreſt rendu le 3. Décembre 1642. en la Chambre de l'Edit, par lequel il a été jugé qu'une fille pouvoit faire rapporter à ſes freres & ſœurs les ſommes à eux données par contrat de mariage, juſqu'à la concurrence de ſa legitime, quoy qu'ils ſe tinſ-

ſent à leur don & aux avantages qu'ils avoient receus de leurs pere & mere.

TITRE XXXI.

De petitione hereditatis.

De l'action en demande d'une ſucceſſion.

NOus avons expliqué ce Titre dans la Juriſprudence du Digeſte.

TITRE XXXII.

De rei vindicatione.

De l'action réelle.

SOMMAIRE.

1. *Comment s'acquiert la proprieté des immeubles.*
2. *Si la proprieté de la choſe venduë appartient au premier acquereur.*
3. Quid *ſi celuy auquel la tradition auroit été faite, étoit de mauvaiſe foy.*
4. Quid *de la vente & tradition d'une choſe faite* à non domino.
5. *Si en ce cas le maître la peut revendiquer.*
6. *Si celuy de l'argent duquel une choſe auroit été achetée, mais non en ſon nom, en ſeroit le proprietaire.*
7. Quid *de la choſe achetée des deniers dotaux.*
8. *Si la choſe achetée des deniers du Soldat, luy appartient.*
9. *Si la proprieté des choſes ſe prouve par témoins.*
10. *Si la poſſeſſion étoit conteſtée, le poſſeſſoire doit être vuidé avant le petitoire.*
11. *Si celuy qui eſt obligé à reſtituer quelque choſe, eſt tenu d'en rendre les fruits.*
12. *Si le poſſeſſeur de bonne foy fait les fruits ſiens.*
13. Quid *du poſſeſſeur de mauvaiſe foy.*
14. *Si le poſſeſſeur de bonne foy qui*

ſuccede au poſſeſſeur de mauvaiſe foy, doit reſtituer les fruits.

15. Si le poſſeſſeur de bonne foy eſt tenu de reſtituer les fruits depuis la conteſtation en cauſe.

16. Effet de la peremption d'inſtance.

17. Si la preſcription eſt interrompuë par la conteſtation en cauſe.

18. Si la conteſtation en cauſe diminuë le droit des parties.

19. Si tout poſſeſſeur peut repeter les impenſes neceſſaires.

20. Si on peut repeter les alimens donnez à un enfant qui aura été volé.

21. Si le poſſeſſeur de bonne foy peut repeter les impenſes utiles.

22. Si la tradition eſt neceſſaire en France pour acquerir la proprieté des choſes.

23. Si l'acquereur de bonne foy eſt tenu de rendre les fruits depuis qu'il a eu connoiſſance de l'hypotheque.

24. S'il ſuffit que la bonne foy ſe trouve au commencement en la perſonne de l'acquereur.

25. Si la ſommation faite au poſſeſſeur le conſtituë en mauvaiſe foy.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous ferons ſeulement icy quelques obſervations.

La premiere eſt, que la proprieté des immeubles ne s'acquiert 1.
que par la tradition faite par une juſte cauſe, capable d'en transferer le domaine en la perſonne qui la reçoit, & par celuy qui ait le pouvoir d'aliener ſes biens, comme nous avons dit en nos Inſtitutes ſur le Titre *de rer. diviſ.* en parlant de la tradition ; D'où il s'enſuit que celuy qui a acheté une choſe qui ne luy a pas été livrée, ne la peut pas revendiquer, parce que par l'achat il n'a acquis que *jus ad rem*, & non pas *jus in rem* ; c'eſt à dire que par ce contrat il a une obligation, par laquelle il peut contraindre ſon vendeur de luy livrer la choſe qu'il luy a venduë, mais il n'a pas droit dans la choſe, dautant qu'il n'en a pas la proprieté, car la proprieté ne s'acquiert pas par de ſimples conventions ou par des contrats, mais par les traditions, & les contrats ne ſont que des moyens par leſquels les choſes nous ſont deuës, & les traditions ſont des cauſes par leſquelles la proprieté des choſes eſt acquiſe, *l. penult. h. t. & l. 20. C. de pact.*

Ainſi la choſe étant venduë à deux ſucceſſivement, celuy au- 2.
quel elle aura été livrée, quoy que dernier acheteur, en ſera le proprietaire, *l. 15. h. t. Quoties duobus in ſolidum prædium jure diſtrahitur, manifeſti juris eſt cum, cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem, &c.*

Toutefois ſi celuy auquel la tradition avoit été faite, étoit de 3.
mauvaiſe foy, ſçachant que la choſe auroit été venduë à un autre

auparavant, ſans doute que la tradition qui luy en auroit été faite, ne luy en auroit pas transferé la proprieté, afin qu'il ne tirât pas de l'avantage de ſa mauvaiſe foy, *argum. leg. 26. ff. h. t.*

4. Mais on demande *quid juris*, ſi celuy qui ne ſeroit pas le maître d'une choſe, la vendoit & la livroit, & en étant par aprés devenu le proprietaire la vendoit à un autre? En ce cas la proprieté en ſeroit acquiſe à celuy auquel elle auroit été livrée, par le moyen de la tradition, parce que cette tradition eſt reputée avoir été faite par le proprietaire, celuy qui l'avoit faite en étant devenu le maître, *l. 72. ff. h. t. & argum. l. 5. C. ſi alien. res pign. da.*

5. Que ſi une choſe eſt venduë & livrée par celuy qui n'en eſt pas le maître, le proprietaire d'icelle la peut revendiquer de l'acheteur, & l'obliger de la déguerpir & abandonner, ſi ce n'eſt qu'il eût ratifié la vente, ou qu'il en eût perdu la proprieté par quelque autre cauſe, comme ſi la choſe avoit été preſcrite, *l. 3. & 4. h. t.* Ou ſi le proprietaire étoit devenu l'heritier du vendeur, car il ne peut pas revendiquer le fonds vendu qui étoit à luy pour la portion dont il eſt heritier du vendeur, *l. 14. h. t.* car comme il repreſente ſa perſonne, il n'a pas plus de droit qu'il en auroit, *l. ejuſdem juris. ff. de R. I.* & l'acheteur pourſuivy par l'action réelle luy oppoſeroit l'exception de dol, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, l. III. ff. de evictio.* Ainſi celuy qui ſeroit heritier du vendeur ſeulement pour moitié, ne pourroit revendiquer le fonds vendu que pour moitié, ſuivant la Loy 14. *C. hoc tit.*

La feinte tradition introduite par la Loy produit le même effet que la veritable, en ſorte que le legs paſſe en la perſonne du legataire en pleine proprieté ſans tradition dés la mort du teſtateur, en ſorte que l'heritier ne peut ny l'aliener ny l'engager, *l. 3. C. comm. de legat.*

6. On demande ſi celuy de l'argent duquel une choſe auroit été achetée, non pas en ſon nom, ſeroit le proprietaire de la choſe, étant livrée à celuy qui l'auroit achetée: par exemple j'achete un fonds des deniers de Titius, & il m'eſt livré, ſçavoir ſi par ce moyen la proprieté de ce fonds eſt acquiſe à Titius? L'Empereur Gordian en la Loy *ſi ex ea. 6. h. t.* répond que non, dans l'eſpece d'une choſe achetée des deniers qui avoient été mis en dépoſt, parce qu'on n'acquiert point d'obligation ny d'action pour un autre. Il en faut dire de même de la choſe qui a été achetée de mon argent & par mon ordre, laquelle n'eſt pas à moy avant qu'elle m'ait été livrée,

livrée, parce que l'ordre ou la procuration ne ſupplée point la tradition, *l. 59. ff. de acquir. domin.*

Pareillement la choſe achetée des deniers dotaux n'appartient pas à la femme, mais au mary, & partant l'action réelle en revendication de cette choſe n'appartiendra qu'au mary, ſelon la Loy *ex pecunia. 12. ff. de jur. dot.* & ſelon la Loy *fin. inf. de ſerv. pign. dat. manum.* Ainſi ce qui a été acquis des deniers d'une ſucceſſion par le poſſeſſeur d'icelle, n'appartient pas à la ſucceſſion, & partant ne peut pas être pourſuivy avec l'heredité, *l. ſed & ſi. 25. §. 1. ff. de petit. hered it.* 7.

La raiſon pour laquelle la choſe achetée des deniers dotaux n'appartient pas à la femme, eſt qu'ils ſont donnez au mary pour en diſpoſer à ſa volonté, à la charge d'en rendre autant en genre, & non pas les mêmes eſpeces, *l. res in dotem. 42. ff. de jur. dot.*

On objecte la Loy *res quæ. 54. ff. de jur. dot.* où le Juriſconſulte dit, *res, quæ ex dotali pecunia comparatæ ſunt, dotales eſſe videntur.* & la Loy *ſi cum dotem. 22. §. fin. in ſi. ff. ſolut. matrim.* où le Juriſconſulte Ulpian dit, *non præferatur mulier, niſi in his tantùm rebus, quæ vel in dote datæ ſunt, vel ex dote comparatæ, quaſi & hæ dotales ſint.*

Pour la conciliation de ces Loix avec la Loy *ex pecunia. 12.* il faut dire que cette Loy *ex pecunia* s'entend au cas que le mary ſe trouve ſolvable, & que les Loix qui ſont alleguées au contraire doivent être entenduës quand le mary ſe trouve inſolvable, car en ce cas la femme a une action ſubſidiaire ſur la choſe acquiſe de ſes deniers dotaux, ſelon la Loy *55. ff. de donatio. int. vir. & uxor. Gloſ. in l. in rebus. 30. in verb. æſtimatæ. inf. de jur. dot.*

On objecte en ſecond lieu, que le prix provenant d'une choſe baillée en dot, eſt reputé dotal, *l. cùm in fundo. 75. §. fin. ff. de jur. dot.* D'où on conclud que la choſe acquiſe des deniers dotaux doit être auſſi reputée dotale.

On répond, qu'il y a grande difference entre l'un & l'autre, en ce que l'argent provenant de la choſe baillée en dot repreſente la choſe de laquelle il provient, parce qu'on ne peut pas dire qu'il provienne d'une autre cauſe, que de la choſe baillée en dot, que le mary auroit été obligé de reſtituer s'il ne l'avoit pas alienée. Il n'en eſt pas de même de l'argent baillé en dot, parce que le mary n'en eſt debiteur que *in genere*, & non pas *in ſpecie*, luy étant donné pour s'en ſervir ſelon ſa volonté, en ſorte qu'il n'eſt plus dotal dés qu'il a été mis és mains du mary.

La regle cy-deſſus propoſée ſouffre une exception à l'égard du 8.

Soldat, qui peut ſe ſervir de l'action réelle pour revendiquer la choſe qui a été achetée de ſes deniers, *l. 8. h. t.* Ce qui a lieu pareillement en la perſonne du pupille ou du mineur, à l'égard des choſes qui ont été acquiſes par le tuteur ou le curateur des deniers appartenans à l'un ou à l'autre, quoy que l'acquiſition n'ait pas été faite au nom du pupille ou du mineur, *l. 3. inf. arbitr. tut.* La raiſon eſt que le tuteur ou le curateur eſt obligé *ex officio*, de faire le remploy des deniers des pupilles ou des mineurs, *l. 5. princ. ff. de adminiſtr. tut.* & qu'ainſi l'employ qui eſt fait de leurs deniers, quoy que non fait en leur nom, eſt reputé fait pour eux, & partant les choſes acquiſes de leurs deniers leur appartiennent.

9. La deuxiéme eſt, que la proprieté des choſes ſe prouve par témoins, par actes, titres & par des indices, *l. 10. l. 19. h. t.* mais parce qu'il eſt ſouvent tres-difficile d'avoir des témoins & des titres juſtificatifs de ſon droit, ou parce qu'ils ſont perdus, ou parce qu'ils ne ſont pas ſuffiſans, c'eſt pourquoy celuy qui veut revendiquer un immeuble, doit ſe ſervir de quelque interdit, s'il peut, avant que d'intenter l'action réelle, pour obtenir la poſſeſſion de la choſe, afin par ce moyen de transferer en la perſonne de ſon adverſaire la difficulté de prouver qu'il eſt le proprietaire de la choſe, *l. fin. h. t. & l. 24. ff. eod.*

10. Que ſi la poſſeſſion eſt conteſtée, la conteſtation ſur la poſſeſſion doit être terminée, avant que de venir à la proprieté, c'eſt ce que nous diſons en pratique que le poſſeſſoire doit être jugé avant le petitoire, parce que par là il eſt jugé lequel des deux eſt le demandeur, ou le deffendeur, *l. 13. h. t.* Et par aprés celuy qui aura ſuccombé dans le poſſeſſoire, pourra pourſuivre le petitoire & juſtifier que la proprieté de la choſe luy appartiendra; & le même Juge qui a jugé du poſſeſſoire, doit auſſi juger du petitoire, *d. l. 13.* à cauſe de la connexité de ces deux cauſes.

11. La troiſiéme obſervation eſt, que celuy qui eſt obligé par action réelle à reſtituer quelque choſe, n'eſt pas obligé de rendre les fruits qu'il a percous s'il étoit poſſeſſeur de bonne foy, veu qu'au contraire le poſſeſſeur de mauvaiſe foy eſt tenu de reſtituer tous les fruits qu'il a percous pendant ſa poſſeſſion, comme nous avons monſtré dans le Digeſte ſur ce Titre & ſur le Titre *de acquir. rer. domin.* Toutefois quelques Interpretes prétendent, que le poſſeſſeur de bonne foy eſt tenu de reſtituer tous les fruits qui ont été convertis en ſon utilité. Il eſt vray que cela ne ſouffre point de difficulté pour les actions réelles univerſelles, & qu'il ne faut pas dou-

ter que le poſſeſſeur de bonne foy ne ſoit tenu à la reſtitution des fruits dont il a augmenté ſes facultez, *ex quibus factus eſt locupletior*, la Loy 1. *ſup. de petit. heredit.* & la Loy *item veniunt.* §. *eos autem ff. eod. tit.* le décident ainſi.

La raiſon eſt, que les fruits perceus augmentent l'heredité, & partant ils doivent être reſtituez avec l'heredité. Quant à l'action réelle particuliere, les Docteurs ſur la reſtitution des fruits ne ſont pas tous d'accord, les uns prétendent que le poſſeſſeur de bonne foy eſt obligé à reſtituer les fruits dont il a profité, Bartole *in l. ex diverſo. num. 7. ff. de rei vindicat.* Covarr. *reſolut. lib. 1. c. 3. verſ. 3. concluſ.* Anton. Faber *l. 4. conjectur. c. 17.* & pluſieurs autres ſont de ce ſentiment.

L'opinion contraire qui eſt la plus commune, eſt la plus juſte & la mieux fondée, ſçavoir que le poſſeſſeur de bonne foy gagne & fait les fruits ſiens qu'il a conſommez, en ſorte qu'il n'eſt pas obligé de les reſtituer, quoy qu'il en ait profité, comme il eſt prouvé par la Loy 4. *in fi. ff. fin. regund.* la Loy *quæſitum. 40. ff de acquir. rer. domin.* & le §. *ſi quis à non domin. Inſtitut. de rer. diviſ.* car le poſſeſſeur ne feroit pas ſiens les fruits qu'il auroit perceus, ſi il étoit obligé de les reſtituer en cas qu'il en eût profité, & il ſeroit abſurde de ſe ſervir de ce mot *lucrari*, puiſqu'on ne peut pas dire qu'on gagne une choſe qu'on eſt obligé de reſtituer.

On objecte premierement la Loy *item ſi verberatum.* §. 1. *ff. h. t.* où le Juriſconſulte dit, *ſi poſſeſſor fructus perceptos diſtraxit, ne conveniatur, non amplius quam pretium præſtabit.*

On répond que cette Loy ſe doit entendre du poſſeſſeur qui a aliené la choſe avec les fruits, pendant la pourſuite de l'action réelle, auquel cas il eſt ſeulement obligé de reſtituer le prix qu'il a receu des fruits, à celuy qui obtiendra gain de cauſe en cette action.

On objecte en ſecond lieu la Loy *ſi me & Titium. ff. ſi cert. petat.* où il eſt dit que l'équité veut que *quod ex re mea ad te pervenerit, mihi reſtituatur*; & en effet l'équité naturelle ne veut pas qu'on tire de l'utilité au préjudice d'un autre, *l. 14. ff. de condict. indeb.*

On répond que la Loy *ſi me & Titium* n'eſt point contraire à nôtre déciſion, en ce qu'elle dit que l'équité veut que l'argent qui m'appartient, & qui eſt parvenu à vous me ſoit reſtitué, ce qui ne vient point à la queſtion dont il s'agit. Et on ne peut pas dire qu'il ſeroit injuſte que le poſſeſſeur de bonne foy profitât des fruits d'un fonds qui n'eſt pas à luy, veu qu'au contraire l'équité veut qu'il paſſe les fruits ſiens *pro cultura & cura*, & qu'il ſoit recompenſé de

ſa peine, ſa poſſeſſion ſe trouvant juſte & bien fondée, car un poſſeſſeur de bonne foy tant que la bonne foy dure, eſt conſideré comme le maître & le proprietaire de la choſe, & il a même plus de droit ſur les fruits que n'en a l'uſufruitier d'un fonds, c'eſt ce que dit le Juriſconſulte Julian *in l. qui ſcit. 25. §. 1. ff. de uſur. bona fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt. Præterea cùm ad fructuarium pertineant fructus à quolibet ſati, quanto magis hoc in bona fidei poſſeſſoribus recipiendum eſt, qui plus juris in percipiendis fructibus habent, cùm fructuarii quidem non fiant antequam ab eo percipiuntur. : ad bona fidei autem poſſeſſorem pertineant, quoquomodo à ſolo ſeparati fuerint.*

N ous pouvons faire icy quelques Queſtions touchant les fruits.

82. Premiere Queſtion, ſçavoir ſi un poſſeſſeur d'une bonne foy au commencement de ſa poſſeſſion, fait les fruits ſiens quand il reconnoît qu'il poſſede une choſe qui n'eſt pas à luy ? Le Juriſconſulte Julian *in l. qui ſcit. §. ult. ff. de uſur.* décide la queſtion clairement en faveur du poſſeſſeur, en ces termes : *bona fidei emptor ſervit, & antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum eſſe : an perceptiones fructus ſuos faciat, quæritur. Reſpondi : bona fidei emptor, quod ad percipiendos fructus, intelligi debet quamdiu evictus fundus non fuerit. Nam & ſervus alienus, quem bonâ fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel operis ſuis acquiret, quamdiu à me evictus non fuerit.*

Le Juriſconſulte Paul dit le contraire en la Loy *bona fidei. §. in contrarium. ff. de acquir. rer. domin. In contrarium quæritur, ſi eo tempore, quo mihi res traditur, putem uendentis eſſe, deinde cognovero alienam eſſe, quia perſeverat per longum tempus capio, an antè fructus meos faciam. Puto verendum ne non ſit bona fidei poſſeſſor, quamvis capiat. Hoc enim ad jus, id eſt, capionem, illud ad factum pertinet, ut quis bonâ vel malâ fide poſſideat.* Le Juriſconſulte en cette Loy conclud que ce poſſeſſeur ne fait pas les fruits ſiens, parce qu'en effet il n'eſt pas poſſeſſeur de bonne foy.

Nous pouvons auſſi rapporter ce que le Juriſconſulte dit en la Loy *qui bonâ fide. 23. §. 1. ff. d. t. de acquir. dom.* ayant decidé que celuy qui poſſede de bonne foy un eſclave, acquiert ce que cét eſclave peut acquerir, ſçavoir *tamdiu autem acquirit, quamdiu bonâ fide ſervit : cæterum ſi cæperit ſcire eſſe eum alienum, vel liberum, videamus an ei acquirat. Quæſtio in eo eſt utrum initium ſpectamus, an ſingula momenta, & magis eſt ut ſingula momenta ſpectemus.*

Ces Loix ſemblent tellement contraires, que Covarru. *lib. 1. reſol. c. 3. num. 7.* Menoch. *de recuperan. poſſeſſ. remed. 15. num. 615.*

Eguin. Baro *in §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rer. diviſ.* comme remarque Fachin. *Controverſ. lib. 1. c. 59.* ont dit qu'on ne pouvoit trouver de conciliation.

Il eſt ſans doute qu'un poſſeſſeur de mauvaiſe foy ne fait pas les fruits ſiens, & qu'il eſt obligé de reſtituer ceux qu'il a perceus pendant ſa mauvaiſe foy, *d. §. ſi quis. Inſtit. de rer. diviſ. & l. 62. ff. h. t. & l. 22. C. eod. & l. 3. inf. de condict. ex leg.* Ainſi il eſt aſſez difficile d'expliquer la Loy *qui ſcit. §. ult.* Cujas *in d. §. ſi quis.* dit que le poſſeſſeur en ce cas fait les fruits ſiens juſqu'à ce que la choſe luy ſoit evincée, mais qu'aprés l'eviction il eſt obligé de la reſtituer, ſi cette explication avoit lieu il s'enſuivroit auſſi que le poſſeſſeur de bonne foy ſeroit obligé de reſtituer les fruits qu'il auroit perceus pendant ſa bonne foy, la choſe luy étant evincée, ce qui ſeroit abſurde & contraire à une infinité de Loix. 13.

On objecte la Loy *bonæ fidei. 48. in princ. ff. de acquir. rer. domin.* qui dit *bonæ fidei emptor non dubiè, percipiendo fructus etiam ex alienâ re, ſuos interim facit.* Ce mot *interim* fait connoître que le poſſeſſeur de bonne foy ne fait les fruits ſiens que juſques à ce que la choſe luy ſoit evincée, auquel cas il eſt tenu de reſtituer les fruits qu'il a perceus.

On répond que ce mot *interim* ne ſignifie pas juſqu'à ce que la choſe ſoit evincée, mais tant que le poſſeſſeur poſſede de bonne foy.

Deuxiéme Queſtion, ſi un heritier de bonne foy, doit être condamné à la reſtitution des fruits, quand il ſuccede à celuy qui étoit de mauvaiſe foy? Je crois qu'il ne faut pas faire de difficulté de ſuivre l'affirmative, quoy que quelques Docteurs ſe ſoient declarez pour l'opinion contraire: Elle eſt fondée ſur une maxime generale que l'heritier repreſente la perſonne du deffunt & qu'ainſi il luy ſuccede *in virtutes & vitia, heredis quoque ſuccedentis in vitium par habenda fortuna eſt*, dit l'Empereur en la Loy *2. inf. de fructib. & lit. expenſ.* en parlant de l'heritier, aprés avoir parlé du poſſeſſeur de mauvaiſe foy, & dans la Loy *vitia. inf. de acquir. & retin. poſſeſſ. vitia poſſeſſionum à majoribus contracta perdurant, & ſucceſſorem autoris ſui culpa comitatur.* 14.

Ceux qui ſont de ſentiment contraire, diſent que la regle alleguée cy-deſſus ne s'entend pas *de facto*, c'eſt à dire de la perception des fruits qui conſiſte *in facto*, mais ſeulement *de jure*, c'eſt à dire de la preſcription. La Loy *2. de fructib.* ne ſouffre pas cette diſtinction, puiſqu'elle parle de la reſtitution des fruits à laquelle le poſſeſſeur de mauvaiſe foy eſt obligé, & qu'elle dit que l'heritier ſuccede *in vitium defuncti*, il faut donc conclure des termes de cette

Loy, que pour la perception des fruits auſſi bien que pour la preſcription l'heritier ſuccede dans la mauvaiſe foy & dans le vice de celuy dont il eſt heritier.

15. Troiſiéme Queſtion, ſçavoir ſi le poſſeſſeur de bonne foy eſt obligé de reſtituer les fruits perceus depuis la conteſtation en cauſe juſqu'au jugement par lequel il aura été condamné de déguerpir le fonds, ſuppoſé que l'inſtance conteſtée eût été perie pour ne l'avoir pas pourſuivie dans le temps, le demander ayant été obligé de reprendre & recommencer une nouvelle action ? Les Juriſconſultes ne ſont pas d'accord touchant cette queſtion, l'opinion de ceux qui tiennent que le poſſeſſeur eſt obligé à la reſtitution des fruits, eſt la plus certaine, c'eſt le ſentiment de Bartol. *in l. 2. inf. de fruct. & lit. expenſ.*

La raiſon eſt, que par la conteſtation en cauſe un poſſeſſeur eſt conſtitué en mauvaiſe foy, quoy que l'inſtance ſoit perie, & partant il doit reſtituer tous les fruits qu'ils a perceus dés ce jour, *l. certum. C. h. t. l. 3. inf. de condict. ex leg.* §. 2. *Inſtit. de offic. judic. & d. l. bona fidei.* §. *in contrarium.* D'où vient même que ce poſſeſſeur aprés conteſtation en cauſe ne peut plus preſcrire, parce que *deficit bona fides*, quoy que l'inſtance conteſtée ne ſoit pas pourſuivie, *l. 1. inf. de præſcript. longi temp.*

On ne doit pas douter que le poſſeſſeur ne devient de mauvaiſe foy que par la conteſtation en cauſe, l'Empereur Conſtantin le dit en la Loy *nemo. inf. de acquir. & retin. poſſeſſ. poſſeſſionem eſſe legitimam, cùm omnium adverſariorum ſilentio & taciturnitate firmatur. : interpellatione verò & controverſia progreſſa, non poſſe eum eum intelligi poſſeſſorem, qui licet poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſita conteſtatione, & cauſa in judicium deducta ſuper jure poſſeſſionis vacillet ac dubitet.* On ne peut pas répondre que l'inſtance étant perie le deffendeur a eu lieu de croire que le demandeur étoit mal fondé dans ſa pourſuite, puiſque l'effet de l'inſtance conteſtée dure aprés ſa peremption, ſçavoir à l'égard du poſſeſſeur qui ne peut preſcrire, à cauſe qu'il a été conſtitué en mauvaiſe foy par la conteſtation en cauſe, *d. l. 1. inf. de præſcript. long. temp.* Le demandeur pouvant avoir interrompu ſa pourſuite pour d'autres cauſes, comme s'il avoit eu d'autres affaires qui l'euſſent empêché de pourſuivre le jugement de l'inſtance, *l. ult. inf. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

16. On objecte en premier lieu la Loy *cùm lite mortua. ff. judicat. ſol.* qui dit que la peremption fait comme ſi l'action n'avoit point été intentée.

On répond qu'à l'égard de la procedure, la peremption d'inſtance fait comme ſi l'action n'avoit jamais été commencée, mais non pas quant à la mauvaiſe foy; car l'inſtance conteſtée ayant rendu le deffendeur de mauvaiſe foy, il ne peut plus ceſſer de l'être, quand elle eſt ceſſée & perie, c'eſt une qualité qui ne peut ceſſer d'être dans ſa perſonne, dés qu'il l'a aquiſe.

On objecte en ſecond lieu la Loy 2. §. *ult. ff. pro empt.* où le Juriſconſulte dit que la preſcription n'eſt pas interrompuë par la conteſtation en cauſe, *non interpellari uſucapionem meam litis conteſtatione.* D'où il s'enſuit que le poſſeſſeur n'eſt pas conſtitué en mauvaiſe foy par la conteſtation en cauſe, en ſorte qu'il ſoit obligé de rendre les fruits du jour de la conteſtation en cauſe. 17.

On répond que la preſcription n'eſt pas interrompuë par la conteſtation en cauſe, parce que la preſcription n'eſt pas interrompuë par la mauvaiſe foy du poſſeſſeur, dautant qu'il ſuffit que la bonne foy ſe rencontre en ſa perſonne au commencement de ſa poſſeſſion, & que la preſcription conſiſtant dans la poſſeſſion ſubſiſte & continuë tant que la poſſeſſion dure en la perſonne du poſſeſſeur. Car comme la mauvaiſe foy, qui intervient aprés la poſſeſſion commencée de bonne foy n'empêche pas la preſcription, il faut dire auſſi que la conteſtation en cauſe qui fait connoître au poſſeſſeur que ſa poſſeſſion eſt injuſte, ne met aucun obſtacle à ſa preſcription.

Mais la mauvaiſe foy qui ſurvient fait que le poſſeſſeur condamné d'abandonner l'heritage au proprietaire d'iceluy, eſt obligé de reſtituer tous les fruits qu'il a perceus depuis qu'il a eu la connoiſſance que la choſe n'étoit pas à luy, parce qu'il n'a eu aucune juſte cauſe pour laquelle il ait fait ſiens les fruits qu'il a perceus d'un fonds qu'il ſçavoit n'être pas à luy, & qu'il étoit obligé de reſtituer.

On objecte en troiſiéme lieu, que la conteſtation en cauſe ne diminuë pas le droit des parties entre leſquels la cauſe a été conteſtée, *l. non ſolet. ff. de R. I. Non ſolet deterior conditio fieri eorum, qui litem conteſtati ſunt, quàm ſi non; ſed plerumque melior.* Cette regle ne s'entend qu'à l'égard de certains effets que la conteſtation en cauſe produit qui ſont avantageux aux parties, comme de perpetuer la cauſe & d'empêcher qu'elle ne periſſe par l'eſpace d'un an; Mais ce qui n'empêche pas qu'elle ne produiſe d'autres effets qui peuvent être préjudiciables à l'une des parties, comme d'obliger le poſſeſſeur à la reſtitution des fruits qu'il ſera condamné d'abandonner au demandeur en action réelle, du jour de la conteſtation en cauſe. 18.

La quatriéme obſervation eſt, que tout poſſeſſeur de mauvaiſe 19.

foy peut repeter les impenſes neceſſaires qu'il a faites & même retenir la choſe juſqu'à ce qu'elles luy ſoient renduës, *l. 5. h. t.* car on ne peut pas dire quant au poſſeſſeur de mauvaiſe foy qu'il eſt preſumé les avoir données, dautant qu'il a été neceſſité de les faire, & que ſi il ne les avoit pas faites, il auroit été obligé de reparer le dommage qui auroit été cauſé par ce moyen, *l. 54. in fi. ff. de petit. heredit.*

20. On objecte que les impenſes faites pour la nouriture d'un enfant par celuy qui l'aura volé, quoy que neceſſaire, ne peuvent pas être repetées, *l. 1. inf. de infant. expoſit.*

On répond que le voleur ne peut pas repeter les alimens qu'il a fournis a un enfant qu'il a volé, quoy que ce ſoient des impenſes neceſſaires, parce qu'étant obligé par ſon délit à payer l'eſtimation de l'enfant qu'il a volé, il ne peut par répeter les alimens qu'il luy a fournis ; autrement il pourroit repeter plus que ne pourroit porter la condamnation de l'eſtimation de cet enfant, comme ſi il l'avoit alimenté pendant dix années, ce qui ſeroit abſurde, veu qu'il tireroit avantage de ſon délit. De plus, c'eſt que la repetition des impenſes neceſſaires n'a lieu qu'à l'égard des choſes qui ſont renduës meilleures & de plus grand prix par les impenſes neceſſaires qui y ſont faites.

21. Quant aux impenſes utiles, le poſſeſſeur de bonne foy les peut repeter, comme nous avons dit dans le Digeſte ſur le Titre *de acquir. rer. domin.* en parlant de l'acceſſion: Pour ce qui regarde le poſſeſſeur de mauvaiſe foy il n'y a plus de difficulté ; cependant je croy avec Cujas *ad l. planè. 38. ff. de petit. hered.* qu'il les peut repeter non pas *ex ſtricto jure*, dautant qu'il eſt preſumé les avoir données ſelon la Loy *cujus. 53. ff. de R. I.* la Loy *domum 5. C. h. t.* le dit en termes exprés, *ejus, quod impenſum eſt, rationem haberi non poſſe ob malam fidem.* Le Juriſconſulte Caïus en la Loy *adeo. §. ex diverſo. ff. de acquir. domin.* eſt de ce ſentiment, quand il dit: *Ex diverſo ſi quis in alieno ſolo ſuâ materiâ ædificaverit, illius fit ædificium, cujus & ſolum eſt: Et ſi ſcit alienum ſolum eſſe, ſuâ voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur; itaque nec diruto quidem ædificio vindicatio ejus materiæ competit.*

L'Empereur dit *in eandem ſententiam* dans le §. *certè. inſtitut. de rer. diviſ. Nam ſcienti alienum ſolum eſſe, poteſt objici culpa quòd ædificaverit temerè in eo ſolo quod intelligebat alienum eſſe.* Ces Loix ne ſe doivent entendre que *ex rigore juris*, & non pas *ex æquitate*, l'équité naturelle voulant au contraire que ces impenſes ſoient renduës au

poſſeſſeur

poſſeſſeur de mauvaiſe foy qui les a faites, autrement le proprietaire en deviendroit plus opulent au préjudice de ce poſſeſſeur. Ce poſſeſſeur neantmoins ne les peut retirer qu'entant que le fonds, dans lequel elles ont été faites, n'en devient point de moindre valeur qu'il étoit auparavant, & c'eſt ce que dit Cujas *ad d. leg. planè : Prædo non minus quàm bonæ fidei poſſeſſor impenſas neceſſarias & utiles petitori imputare, quatenus petitor ex eis factus eſt locupletior.*

Le Juriſconſulte Caïus en la Loy *utiles. ff. de petit. hæredit.* dit la même choſe, *Nam prædoni probè dicetur non debuiſſe in alienam rem ſupervacuas impenſas facere, ut tamen poteſtas ei fieret tollendorum eorum, quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt.* L'Empereur dans la Loy 2. *C. h. t.* ſuit le même ſentiment, quand il dit, *Id quod in ſolo tuo ædificatum eſt, quoad in eadem cauſa manet, jure ad te pertinet, ſi verò fuerit diſſolutum, ejus materia ad priſtinum dominum redit, ſive bonâ fide, ſive malâ ædificium extructum ſit, ſi non donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint.*

SUr la premiere obſervation que nous avons faite ſur ce Titre, l'uſage de la France eſt tel,

Premierement que la proprieté des choſes ne ſe transfere pas par des ſimples conventions ou par des contrats, comme par la vente ou par les donations, mais par la tradition, ainſi a été jugé par Arreſt du 24. Avril 1595. rapporté par Mr Loüet lettre V. chapitre 1. qu'une choſe ayant été venduë à deux perſonnes ſucceſſivement par le proprietaire d'icelle & livrée au dernier acheteur, la proprieté luy en avoit été acquiſe par le moyen de la tradition, par les raiſons que nous avons rapportées cy-deſſus. 22.

En ſecond lieu que l'on n'eſt point receu à prouver par témoins la proprieté des choſes, mais bien la poſſeſſion, laquelle eſt un fait qui admet la preuve teſtimoniale ; ſi ce n'eſt qu'on peut prouver qu'on a poſſedé par pluſieurs années une choſe *animo domini* au veu & ſçeu de tout le monde, ſelon le ſentiment des Docteurs ſur cette Loy.

Ce que nous avons expliqué dans les autres obſervations, eſt uſité en France, ſi ce n'eſt à l'égard de la premiere queſtion de la troiſiéme obſervation ; car contre ce que nous avons dit en cette queſtion, la Cour a jugé par Arreſt du 8. Avril 1628. rapporté par Henris tome 1. livre 4. queſt. 17. que l'acquereur de bonne foy 23.

qui vient à prendre connoiſſance de l'hypotheque d'un creancier, ou qui eſt par luy pourſuivy en déclaration d'hypotheque, aprés diſcuſſion faite, eſt obligé de rendre les fruits qu'il a perceus depuis qu'il a ſceu l'hypotheque, ou que le fonds qu'il poſſede, aît declaré hypothequé.

Ce qui eſt contre le ſentiment de Loyſeau en ſon traité de l'action hypothecaire livre 3. chap. 15. art. 8. où il dit même que cét acquereur n'eſt pas tenu à reſtituer les fruits perceus, quoy qu'il eut paſſé une déclaration d'hypotheque.

24. La raiſon ſur laquelle cét Arreſt eſt fondé rapportée par Henris *loco citato*, eſt que quand on dit qu'il ſuffit que l'acquereur ait au commencement une bonne foy, & qu'il n'importe qu'aprés il prenne connoiſſance du droit d'autruy, cela ne ſe doit entendre que d'une ſimple notice, mais non de celle qu'on donne par une pourſuite en juſtice. Et de fait il faut diſtinguer entre la mauvaiſe foy qui peut être preſumée, & la mauvaiſe foy poſitive qui eſt établie par la conteſtation en cauſe, celle-cy operant un plus grand effet que l'autre.

25. Par exemple, pour ſçavoir ſi par la ſommation ou denonciation faite au poſſeſſeur de l'heritage il eſt conſtitué en mauvaiſe foy, il faut tenir que ſi elle eſt faite *re integrâ* avant l'acquiſition, elle ſuffit; mais ſi elle faite aprés, elle ne ſuffit pas, il faut une interpellation & demande expreſſe, pour n'être le détenteur tenu de croire à cette ſimple ſommation, & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loy *ſi fundum* & la Loy *certum. C. de rei vindicat.*

D'où il s'enſuit qu'une demande en juſtice, une déclaration d'hypotheque, une ſentence de condamnation, à la reſerve de la diſcuſſion, operant davantage qu'une ſimple denonciation, elle doit conſtituer le detempteur en mauvaiſe foy, & l'obliger dés lors à la reſtitution des fruits qu'il peut aprés percevoir, quoy que l'effet en demeure ſuſpendu, & nonobſtant la Loy *25. ff. de uſur.* & autres ſemblables, leſquelles on doit concilier par cette diſtinction de la ſimple connoiſſance, & de celle qui eſt formelle & cauſée par une conteſtation judiciaire, ou par la diſtinction de Loyſeau livre 5. chap. 10. de l'action hypothecaire, ſçavoir que le poſſeſſeur de bonne foy gagne les fruits *ſolâ perceptione quoad dominium*, mais non pas *quoad lucrum*, c'eſt à dire qu'il peut joüir & prendre les fruits, mais non pas incommutablement, *ſed cum onere reſtitutionis*, en cas qu'il faille revenir à luy aprés la diſcuſſion faite, laquelle ne fait que ſuſpendre la dette, en ſorte que s'il eſt incertain *an debiturus ſit*, auſſi ce

doute levé par la diſcuſſion, le detempteur eſt cenſé vray debiteur, mais avec un effet retroactif, & au temps de la declaration d'hypotheque comme ſi la diſcuſſion n'eût été requiſe, parce que ce n'eſt qu'une ſimple exception qui retarde l'execution, elle n'eſt que dilatoire, & non peremptoire.

Juſques là que nonobſtant le benefice de la Novelle 4. *de fidejuſſor.* la diſcuſſion n'eſt point abſolument neceſſaire, ſi elle n'eſt demandée, n'étant point deuë *ipſa jure*, mais ſeulement par forme d'exception & de deffence, ſi elle eſt oppoſée avant que la cauſe ſoit reglée & conteſtée, comme tient Loyſeau livre 3. chap. 8.

C'eſt pourquoy le creancier avant la diſcuſſion ne laiſſe pas d'avoir ſon action contre le tiers detempteur, & il la peut librement intenter, ſauf au detempteur ſon exception, & à ſe ſervir du benefice d'icelle, au defaut de quoy il en eſt exclus : & de fait Loyſeau *loco citato*, demeure d'accord que le creancier intentant l'action hypothecaire, & ſe reſtreignant aprés à la ſimple declaration, ne prend pas une nouvelle concluſion, mais il modifie ſeulement la premiere, d'où il faut inferer que deſlors le droit eſt acquis au creancier contre le detempteur, mais que l'effet en eſt ſuſpendu, & que la diſcuſſion ne ſert que pour faire voir ſi le principal debiteur aura dequoy payer, ou non. Ce qu'étant connu, la ſentence de déclaration d'hypotheque opere la reſtitution des fruits, de même que ſi le detempteur eût deſlors payé ou délaiſſé le fond, comme il eut fait ſi l'inſolvabilité eût été notoire ; & il n'importe que par ce moyen le benefice de la diſcuſſion ſemble inutile, parce que ce n'eſt que *abrevietur*, outre que ce benefice n'étant qu'une dilation, qu'une exception dilatoire, & le detempteur s'en étant ſervy, on ne peut pas dire qu'il luy ait été inutile.

TITRE XXXIII.

De l'uſufruit, & de l'habitation, & du miniſtere des Eſclaves.

De uſufructu, de habitatione, & miniſterio ſervorum.

SOMMAIRE.

1. *Si la caution juratoire de l'uſufruitier ſuffit quand il ne peut pas donner caution ſuffiſante.*

2. *Si l'uſufruitier des choſes qui diminuent par l'uſage, eſt obligé de les rendre ſelon leur valeur eu égard au temps de la conſtitution de l'uſufruit.*
3. *Si la caution eſt de la ſubſtance de l'uſufruit.*
4. *Si teſtateur peut décharger l'uſufruitier de la caution.*
5. *Si le teſtateur peut ôter le benefice de la falcidie à ſon heritier.*
6. *Si l'uſufruitier peut ceder ſon uſufruit.*
7. *Si la ceſſion étant faite ſans le conſentement de l'uſufruitier, l'uſufruit eſt éteint.*
8. *Si l'uſufruitier vendant la perception des fruits, le proprietaire doit être preferé.*
9. *Si le Seigneur direct eſt preferé pour les ameliorations faites dans le fonds emphiteotique.*
10. *Si l'uſufruitier peut repeter les groſſes reparations.*
11. *Si dans cette eſpece*, je laiſſe l'uſufruit à Mevius juſqu'à ce qu'il ſoit parvenu à ſa puberté, *l'uſufruit eſt éteint au cas qu'il decede avant ſa puberté.*

NOus avons expliqué ce qui regarde l'uſufruit dans le Digeſte ſur le Titre *de uſufructu*, & ſur les Titres ſuivans, nous ferons ſeulement icy quelques queſtions ſur la matiere de ce Titre.

1. Premiere Queſtion, ſi la caution juratoire de l'uſufruitier ſuffit quand il ne peut pas donner une ſuffiſante caution, laquelle ſe fait *datis fidejuſſoribus, aut pignoribus ?* On répond que la caution juratoire ſuffit, quand l'uſufruitier n'eſt point ſuſpect, & qu'il n'y a pas lieu de croire qu'il deteriorera le fonds dont il a l'uſufruit, *argum. Authent. generaliter. C. de Epiſcop. & Cleric. & Novel.* 11. *c.* 2. Mais s'il eſt ſuſpect, en ce cas on pourra commettre l'adminiſtration du fonds à une perſonne qui donnera les fruits d'iceluy à l'uſufruit, *l.* 5. §. 1 *ff. ut legat. nom. curat.*. c'eſt le ſentiment le plus commun des Docteurs, Barthol. *ad leg.* 4. *h. t.* Guid. Pap. *deciſ.* 189. *num.* 1.

2. Deuxiéme Queſtion, ſi celuy qui a l'uſufruit des choſes qui diminuent & qui deviennent de plus vil prix par l'uſage, comme des vêtemens, des tapiſſeries & autres, eſt obligé de les rendre ſelon leur valeur eu égard au temps de la conſtitution de l'uſufruit ? On répond qu'il n'eſt tenu de les rendre que telles qu'elles ſont quand l'uſufruit eſt finy, pourveu qu'elles ne ſoient pas déteriorées par le dol de l'uſufruitier. La Loy *ſi uſusfructus.* §. *ſi veſtis ff. uſufruct. quemadm. cav.* décide ainſi cette queſtion : *ſi veſtis uſusfructus legatus ſit, ſcripſit Pomponius, quamquam heres ſtipulatus ſit, finito uſufructu veſtem reddi, attamen non obligari promiſſorem, ſi eam ſine dolo malo attritam reddiderit.* La Loy 1. *ff. cod. tit.* prouve auſſi cette opinion, en ces termes : *& cùm uſus*

fructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum quod vide extabit. Hæc ſtipulatio, ſive mobilis ſit res, ſive ſoli, interponi debet, &c.

D'autres ſoûtiennent l'opinion contraire, fondez ſur la Loy *ſi vini. ff. de uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum.* où le Juriſconſulte Caïus dit : *ſi vini, olei, frumenti uſusfructus legatus erit, proprietas ad legatarium debet transferri, & ab eo cautio deſideranda eſt, ut quandoque cùm is mortuus, aut capite minutus ſit, ejuſdem qualitatis res reſtituantur, aut æſtimatis rebus certa pecuniæ nomine cavendum, quod & commodius eſt. Idem ſcilicet de cæteris quoque rebus, quæ uſu conſumuntur, intelligimus.*

L'Empereur Juſtinian au §. *conſtituitur Inſtit. de uſufr.* ſemble autorizer cette opinion où en parlant des choſes qui periſſent par uſage, il dit *quo in numero ſunt vinum, oleum, veſtimenta.* D'où il s'enſuit qu'il faut dire *de veſtimentis* ce qui eſt établi *de vino, & oleo*, & des autres choſes ſemblables qui periſſent par uſage.

On répond que la Loy *ſi vini.* n'eſt pas contraire à nôtre opinion, en ce qu'elle ne parle que des choſes qui periſſent entierement par uſage, comme le vin, l'huile, le grain, & autres choſes de même genre, que celuy qui en a l'uſufruit ne peut pas reſtituer ; mais non pas des autres qui peuvent être reſtituées aprés l'uſufruit finy, comme ſont les vêtemens, les meubles meublans & autres ; quant à ce que Juſtinian en fait mention dans le §. *conſtituitur*, Vinnius *in not. ad hunc* §. dit que Tribonian n'y a pas fait reflexion quand il a rapporté les vêtemens avec le vin & l'huile, ce qui luy eſt arrivé aſſez ſouvent.

De plus on pourroit dire pour la deffenſe de Tribonian en cét endroit, que les vêtemens étans des meubles qui periſſent en peu de temps par l'uſage, ce n'a pas été ſans raiſon qu'il en a parlé comme des choſes qui periſſent entierement par uſage, & qu'ainſi l'uſufruitier eſt obligé de donner des vêtemens de même qualité ou une ſomme d'argent pour leur valeur, l'uſufruit étant finy, autrement en ce cas il n'y auroit point de difference entre la donation de ces vêtemens & l'uſufruit, puiſque ces vêtemens pourroient même être tellement déperis & uſez avant l'uſufruit finy, que celuy auquel ils devroient être rendus, n'en tireroit aucun avantage.

Troiſiéme Queſtion, ſi la caution que doit donner l'uſufruitier eſt de la ſubſtance de l'uſufruit des choſes qui periſſent par uſage? On répond que l'uſufruitier eſt obligé de la bailler, mais qu'elle n'eſt pas de la ſubſtance de cét uſufruit, autrement elle ne pourroit pas être remiſe comme elle eſt en certains cas, ſçavoir au Fiſc & au pere qui eſt le legitime adminiſtrateur des biens adventices de ſon fils, *l. 1. §. ſi ad Fiſcum, ff. ut legat. ſeu fideicomm. nom. & l. ult.*

§. *ſin autem. inf. de bon. quæ lib.* & dans la Loy 5. §. *hoc Senatuſconſultum. ff. uſufr. ear. rer. quæ.* Le Juriſconſulte dit qu'avant la caution baillée l'uſufruit eſt établi, & peut même prendre fin. De plus l'heritier aprés l'apprehenſion de la ſucceſſion peut décharger l'uſufruitier de donner caution *hoc nomine*, pourveu qu'il n'y ait que lui ſeul qui y ait intereſt, car les creanciers de la ſucceſſion pourroient obliger l'uſufruitier de bailler caution juſqu'à ce qu'ils n'y euſſent plus d'intereſt, *D D. ad leg. 1. h. t. & ad tit. ff. & C. quæ in fraud. credit.* Il ne ſert de rien d'alleguer au contraire que le Senat Romain a introduit cét uſufruit à la charge de bailler caution par l'uſufruitier, & que la caution eſt comme la proprieté dans ces ſortes de choſes, pour la ſeureté de ceux qui y ont intereſt, *l. 2. ff. de uſufr. ear. rer. &* §. *conſtituitur. Inſtit. de uſufr.* Car cela fait ſeulement que l'uſufruitier eſt obligé de donner caution, ſans que pour quelque raiſon que ce ſoit il s'en puiſſe exempter, mais cela n'empêche pas que ceux qui la reçoivent, ne la puiſſent remettre, puiſqu'un chacun peut renoncer aux droits qui ſont introduits en ſa faveur, pourveu que ce ne ſoit point au préjudice d'un tiers, ou contre l'intereſt public.

4. Quatriéme Queſtion, ſi le teſtateur peut décharger l'uſufruitier de la caution de joüir en bon pere de famille, qu'il eſt obligé de bailler ? On répond en premier lieu, que cette caution ne ſe peut pas bailler dans ces ſortes de choſes, mais ſeulement de reſtituer des choſes de même genre, l'uſufruit étant finy, & qu'ainſi il ſeroit inutile au teſtateur d'en décharger l'uſufruitier ; & que la caution qui ſe donne pour cét uſufruit, eſt pour rendre des mêmes choſes en genre dans leſquelles l'uſufruit a été conſtitué, quand il aura pris fin ; & que le teſtateur n'en peut pas décharger l'uſufruitier, parce qu'il ne peut pas faire que les Loix ne ſoient obſervées dans ſon teſtament, *l. nemo. ff. de leg. 1.*

La Loy 1. *inf. h. t.* y eſt formelle, *ſi uſusfructus omnium bonorum uxoris teſtamento, marito relictus eſt, quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus, ſolutam pecuniam accipere poteris, quàm oblatâ ſecundum formam Senatuſconſulti cautione.* La Loy *ſi pecuniæ. ff. ut in poſſeſſ. legat.* dans laquelle le Juriſconſulte dit que quoyque la caution ſoit remiſe à l'uſufruitier, neantmoins il ne peut pas agir contre l'heritier qu'aprés avoir preſenté la caution, *niſi ſatisfactum, agi cum herede non poterit.*

5. On objecte que le teſtateur peut ôter à l'heritier le benefice de la falcidie, *Novel. de hered. & falcid.* & qu'ainſi il peut exempter

celuy auquel il aura legué l'uſufruit des choſes qui periſſent par uſage, de bailler caution.

On répond que ce que la Loy permet par un droit particulier & contre le Droit commun, ne doit point être tiré à conſequence pour d'autres cas non exprimez, dans leſquels il faut ſe ſervir du droit commun, qui eſt que le teſtateur ne peut pas empêcher que les Loix ne ſoient obſervées dans ſon teſtament, *d. l. nemo.*

Quant à l'uſufruit des choſes qui ne periſſent point par uſage, comme d'un fonds, ou d'une maiſon, il faut dire auſſi que le teſtateur ne peut point remettre à l'uſufruitier la charge de bailler caution *de utendo arbitrio boni viri.* La raiſon eſt que ce ſeroit donner à l'uſufruitier une occaſion favorable de malverſer dans la joüiſſance du fond dont il auroit l'uſufruit, n'étant pas obligé de bailler caution, & ce au préjudice de l'heritier, ou plûtôt parce qu'il ne l'a pas permis en faveur de l'heritier.

On objecte la Loy 2. *inf. ut in poſſeſſ. legat.* où la caution *legati vel fideicommiſſi cauſâ*, peut être remiſe à l'heritier par le teſtateur.

On répond qu'il y a grande difference entre ces deux cautions, en ce que celle qui eſt exigée de l'heritier au cas de la Loy 2. *d. t.* eſt en faveur du teſtateur, à laquelle par conſequent il a pû renoncer. Mais la caution que doit donner l'uſufruitier à l'heritier eſt en faveur de l'heritier, à laquelle le teſtateur n'a pû préjudicier, *l.* 1. *hoc tit.*

Cinquiéme Queſtion, ſi l'uſufruitier peut ceder à un autre ſon uſufruit, *& quid juris* en cas de ceſſion faite à un étranger? On répond que l'uſufruitier ne peut pas ceder ſon uſufruit à un autre qu'au proprietaire, & qu'au cas qu'il l'ait cedé, cette ceſſion eſt inutile, *cedendo extraneo nihil agitur*, dit l'Empereur §. *finitur. Inſtit. de uſufr.* 5.

La raiſon eſt que l'uſufruit eſt un droit perſonnel ſi attaché à la perſonne à laquelle il eſt deu, qu'il ne peut paſſer à un autre par quelque accord que ce ſoit; neantmoins l'uſufruitier peut ceder & tranſporter à un autre le droit de percevoir les fruits du fonds *ex ſua perſona*, en ſorte que le droit du ceſſionaire ſera éteint par la mort de l'uſufruitier, parce que *extincto jure dantis, extinguitur quoque jus accipientis.*

Toutefois on objecte la Loy 4. *ff. de novatio.* dans laquelle le Juriſconſulte dit que l'uſufruit cedé par l'uſufruitier à ſon creancier, eſt éteint par la mort & par le fait du ceſſionaire.

On répond que le cas de cette Loy eſt que le creancier de l'uſu-

fruit, le cede à ſon creancier, & que le debiteur de cét uſufruit accepte la delegation faite par celuy auquel il devoit l'uſufruit de ſon fonds.

7. La difficulté eſt, ſi la ceſſion de l'uſufruit étoit faite ſans le conſentement du proprietaire, ſçavoir ſi l'uſufruit ſeroit éteint & ſi il retourneroit au proprietaire ? Accurſe *in d.* § *finitur.* & Jean Fab. ſur ce §. tiennent l'affirmative, fondez ſur la Loy *ſi uſusfructus. 66. ff. de jur. dot.* où le Juriſconſulte dit en parlant de la ceſſion de l'uſufruit faite à un autre qu'au proprietaire du fonds, *ſi extraneo cedatur, id eſt, ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum.*

Toutefois nonobſtant le ſentiment de ces Docteurs nous dirons au contraire que l'uſufruit étant cedé par l'uſufruitier, ne retourne au proprietaire qu'aprés la mort de l'uſufruitier, & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loy 66. *de jur. dot.* qui veut que l'uſufruit ne puiſſe être cedé à d'autre qu'au proprietaire, & qu'au cas qu'il ſoit cedé à un étranger, ce ceſſionnaire n'ait ſeulement que le droit de percevoir les fruits *ex capite fructuarii*, en ſorte que l'uſufruitier étant mort, l'uſufruit retourne au proprietaire, ou quand l'uſufruit aura pris fin *ex perſona fructuarii*, par quelque autre cauſe. Et c'eſt ce que veut l'Empereur au §. *finitur.* quand il dit, *finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis ab uſufructuario cedatur, (nam cedendo extraneo, nihil agitur.)*

Que ſi l'Empereur avoit voulu qu'en ce cas l'uſufruit fût éteint, il n'auroit pas dit, *nihil agitur*, mais il auroit dit, *cederet domino proprietatis.* Et en effet ce qui eſt nul dans le Droit & ſelon la diſpoſition des Loix, ne produit aucun effet, & ne peut par conſequent cauſer aucun empêchement.

De plus, l'intention de l'uſufruitier étoit de transferer ſon droit au cedant & non pas de faire retourner ſon droit au proprietaire, & partant ſi ſon deſſein ne peut être executé & accompli, la Loy y mettant obſtacle, on ne doit pas dire qu'il produiſe un effet contraire, car l'intention du cedant n'étoit que de prendre ſon droit pour le faire acquerir au ceſſionaire. Ainſi celuy qui veut transferer la poſſeſſion d'un fond à un autre, ne la perd pas, au cas que celuy auquel il la vouloit transferer, ne la puiſſe pas acquerir, ſelon la Loy *ſi me in vacuam. 34. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.*

La Loy *neceſſario. 8.* §. *fin. ff. de peric. & comm. rei. vend.* dans laquelle le Juriſconſulte dit que l'uſufruit eſt éteint par la mort du vendeur, en ſorte que l'acheteur ne peut pas agir *evictionis nomine*, parce

parce qu'il ne devoit pas ignorer la qualité de la choſe qu'il achetoit.

Au cas que l'uſufruitier puiſſe ceder à un autre le droit de percevoir les fruits, ce que nous appellons *commoditatem uſusfructûs*, ſans le conſentement du proprietaire, on demande ſi le proprietaire devroit être preferé en offrant le même avantage qui ſeroit offert par un autre à l'uſufruitier ? On répond que l'uſufruitier ne ſeroit pas obligé de le preferer, ſelon la Loy 12. §. 2. la Loy 13. *ff. de uſufr.* puiſque l'uſufruitier peut vendre ſa joüiſſance contre la volonté même du proprietaire, *l. 67. ff. d. t. Cui uſusfructus legatus eſt, etiam invito herede, cum extraneo vendere poteſt.* Car ſi il ne peut pas empêcher qu'il ne vende cette joüiſſance, comment peut-il obliger l'uſufruitier de le preferer à un autre ? Et il ne ſerviroit de rien de dire que l'équité ſemble vouloir que le proprietaire ſoit en ce cas preferé à tout autre. 8.

La raiſon eſt que chacun fait de ſon bien ce qu'il veut, pourveu que ce ſoit ſans le dommage d'autruy, & au contraire il ſeroit injuſte d'empêcher que l'uſufruitier ne pût ceder ſa joüiſſance à un autre, veu qu'il pourroit avoir des raiſons pour leſquelles il la voudroit transferer en ſa perſonne pour peu de choſe, comme ſi c'étoit ſon parent ou quelqu'autre à qui il voudroit faire du bien, & le proprietaire ſeroit mal fondé de vouloir prétendre cette joüiſſance avant la fin de l'uſufruit.

On objecte la Loy derniere, *inf. de jur. emphyt.* dans laquelle l'Empereur Zenon veut que pour les ameliorations qui ont été faites dans un fonds emphytheotique, le Seigneur direct ſoit preferé à tout autre auquel le preneur les voudroit vendre. 9.

On répond que cela eſt ſpecialement établi pour les ameliorations faites dans un fonds baillé à titre d'emphytheoſe, mais qu'il n'en eſt pas de même de l'uſufruit, puiſque nous avons des Loix qui ſont contraires, & que cela pouvoit auſſi avoir lieu pour l'uſufruit, ſi l'Empereur Juſtinian l'avoit voulu.

Sixiéme Queſtion, ſi l'uſufruitier peut repeter, & par quelle action les groſſes reparations qu'il auroit faites, auſquelles il ne ſeroit pas obligé ? On répond qu'il les peut repeter par l'action *negotiorum geſtorum*, pourveu qu'elles ſoient pour l'utilité de la proprieté & qu'elles ſoient de quelque conſequence, car *de modicis non eſt curandum, l. 7. h. t.* 10.

Septiéme Queſtion, ſçavoir dans cette eſpece, *je laiſſe l'uſufruit à Mevius juſqu'à ce que Titius ſoit parvenu à ſa puberté*, ſi Titius décede avant que parvenir à ſa puberté, l'uſufruit eſt éteint ? Il ſemble qu'il faille prendre l'affirmative, parce que l'uſufruit eſt laiſſé ſous 11.

condition, *l. 16. ff. de manum. teſtam. & l. ſi cui legetur. 49. in princ. ff. de legat. 2.* Toutefois cette Loy décide le contraire, parce que dans l'eſpece l'uſufruit a été legué *purè* & non pas ſous condition, comme ſi le legs avoit été fait en ces termes : *je vous legue l'uſufruit de mes fonds, mais quand Titius ſera devenu pubere, il finira* : en ſorte que ſi Titius fût parvenu à ſa puberté, l'uſufruit ſeroit finy.

Touchant la troiſiéme partie de ce Titre, *de miniſterio ſervorum*, voyez la Juriſprudence du Digeſte ſur le Titre *de operis ſervorum*.

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France, touchant la caution qui ſe baille par l'uſufruitier : Voyez le Digeſte ſur le Titre *qui ſatiſd. cogant.* & ce que nous avons dit dans nôtre Commentaire *in folia* de la Coûtume de Paris article 264. & 288.

TITRE XXXIV.

De Servitutibus & Aqua.

Des Servitudes & de l'Eau.

SOMMAIRE.

1. *Si les Servitudes ſont perpetuelles & pourquoy.*
2. *Quand la cauſe d'une Servitude eſt reputée perpetuelle.*
3. *Si l'Eau de pluye eſt reputée cauſe perpetuelle.*
4. *Si les Servitudes ſont preſcriptibles.*

1. NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous obſerverons ſeulement icy que toutes les Servitudes réelles ſont perpetuelles, parce leur cauſe eſt perpetuelle, c'eſt à dire qu'on s'en peut toûjours ſervir, quoy qu'on ne s'en ſerve pas toûjours, *l. 28. ff. de ſervitut. urban. prædior. l. 14. ff. de ſervitut.* C'eſt pour cette raiſon que les Servitudes ne peuvent point être établies *ex certo quodam tempore*, ou ſous condition, en ce cas par équité *daretur actio conventi, vel doli exceptio, l. 56. ff. de V. O.*

La cauſe d'une Servitude eſt reputée perpetuelle, ou non perpetuelle, à raiſon de l'heritage ſervant, & l'uſage eſt cenſé perpetuel à l'égard de l'heritage ſervant. D'où il s'enſuit que je ne peux pas établir la Servitude *aquæductus*, au profit d'un autre, par le moyen d'un étang ou d'un lac que j'auray dans mon fonds, parce que l'eau d'un lac ou d'un étang n'eſt pas naturelle, mais elle eſt artificielle, & ce qui eſt artificiel ne dure pas toûjours, *l. 28. ff. de Servitut. urban. prædior.*

Toutefois ce qui n'eſt pas perpetuel, eſt reputé tel en cas qu'il provienne de la nature, parce que la nature eſt certaine & perpetuelle; Ainſi l'eau de pluye à raiſon de la cauſe efficiente, eſt une cauſe perpetuelle de la Servitude appellée *ſtillicidium*, quoy qu'il ne pleuve pas continuellement & ſans interminſſion, *natura cauſa certa & perpetua eſt, atque ita aquam pluviam cauſam eſſe perpetuam ſervitutis ſtillicidii vel fluminis immittendi, etiamſi non pluat aſſiduè, quòd pendeat ex natura res hæc ita ſemper ut pluere poſſit, atque non pluere non poſſit*, dit Cujas, *lib. Obſer.* 11. *cap.* 3.

De là il s'enſuit que les ſervitudes ſont continuelles, parce que leur cauſe eſt perpetuelle, quoy que l'uſage n'en ſoit pas continuel; & l'uſage interrompu ne déroge point à la poſſeſſion, & ne fait pas que celuy auquel la ſervitude eſt deuë, ſoit moins en la poſſeſſion de cette ſervitude, parce que *corporaliter non inſiſtit.*

Nous acheverons ce Titre par cette queſtion, ſçavoir ſi les ſervitudes ſont preſcriptibles par l'eſpace de trente ans? Quelques-uns prétendent que les Servitudes des heritages ne ſe peuvent acquerir par preſcription, toutefois l'opinion contraire eſt mieux fondée, ce qui eſt prouvé par pluſieurs Loix.

Premierement par la Loy 10. *ff. ſi ſervit. vindic.* dans laquelle le Juriſconſulte dit, *ſi quis diuturno uſu & longa quaſi poſſeſſione jus aquæ ducendæ nactus ſit, non eſt ei neceſſe docere de jure quo aqua conſtituta eſt, veluti ex legato vel alio modo, ſed utilem habet actionem, ut oſtendat per annos fortè tot uſum ſe non vi, non clam, non precario poſſedisſe.*

En ſecond lieu, par la Loy 1. §. *ult. ff. de aqua & aqua pluvia.* où il eſt dit, *ſi lex agri non muniatur, vetuſtatem vicem legis tenere*, c'eſt à dire s'il n'y a point de titre, la longue poſſeſſion ſert de titre, & en ſuite il eſt dit, *ſanè enim & in ſervitutibus hoc idem ſequimur, ut ubi ſervitus non invenitur impoſita, qui diu uſus eſt ſervitute, neque vi, neque clam, neque precario, habuiſſe longa conſuetudine, vel ex jure impoſitam ſervitutem videatur.*

En troiſiéme lieu, par la Loy 5. *ff. de itinere actuque privato*, dans

laquelle le Juriſconſulte dit, *ſi quis ſervitutem jure impoſitam non habet, habeat autem longæ poſſeſſionis prærogativam ex eo quod diu uſus eſt ſervitute, hoc interdicto uti poteſt.*

En quatriéme lieu, par la Loy premiere *h. t.* où l'Empereur parlant des Servitudes, dit, *is, qui indixerit longi temporis conſuetudinem, vicem ſervitutis obtinere ſciet.* Et dans la Loy ſeconde le même Empereur répond à un particulier, que s'il a conduit l'eau par l'heritage de ſon voiſin, & en a joüy, *eo ſciente, ſervitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiſti.* d'où il s'enſuit que comme il ne faut auſſi que trente ans ſans titre pour acquerir un heritage, il ne faut auſſi que ce temps pour acquerir une ſervitude ſur un heritage ſans titre.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire ſoûtenant que par le droit Romain les Servitudes ſont impreſcriptibles, fondent leur ſentiment,

Premierement ſur ce que les Servitudes ne peuvent être poſſedées étant droits incorporels, & qu'ainſi elles ne tombent point dans la preſcription *quæ non procedit ſine proceſſione.*

On repond que les Servitudes ne ſont pas réellement poſſedées comme les choſes corporelles, que neantmoins *quaſi poſſidentur*, ce qui ſuffit pour les rendre preſcriptibles, *uſus ejus juris pro traditione poſſeſſionis accipitur*, & la patience de celuy qui poſſede le fonds ſervant, tient lieu de la tradition, *patientia in rebus incorporalibus pro traditione habetur, l. 3. §. dare. ff. de uſufr.*

En ſecond lieu, ſur la Loy *hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid.* où il eſt dit, *ductum aquæ, cujus origo memoriam exceſſit, jure conſtituti loco haberi.* De plus la Gloſe ſur la Loy 1. §. *ult. ff. de aqua pluv. arc.* interprete ainſi ce mot *diu*, *ideſt tantoſt tempore, cujus memoria non extat.* Ce qui eſt confirmé par la Loy ſuivante §. 1. *& §. idem Labeo*, où le Juriſconſulte parle *de foſſa jure facta, aut cujus memoria non extat.*

D'où on doit conclure que la preſcription ſans titre ne s'accomplit point que par une poſſeſſion immemoriale, & non pas par trente ans.

On répond que le Juriſconſulte donne ſa déciſion ſur un fait qui luy étoit propoſé, dans lequel on prétendoit que la ſervitude fût établie depuis un temps immemorial, ce qui ne tire point à conſequence. De plus, il eſt parlé dans ce §. de l'eau d'un fleuve public, & partant il ne faut pas s'étonner, ſi le Juriſconſulte requiert un temps immemorial pour preſcrire un droit qui peut porter

préjudice au public, les choſes publiques étant plus favorables que les particulieres.

CE que nous avons obſervé ſur ce Titre eſt d'uſage en France, ſi ce n'eſt à l'égard des ſervitudes des heritages, leſquelles ne ſont point preſcriptibles ſans titre, par quelque longue poſſeſſion que ce ſoit, mais il faut un titre, vray, juſte, & non coloré, ſuivant l'article 186. de nôtre Coutume. Ce qui ſe doit entendre des ſervitudes, tant des heritages des Villes, que des heritages des Champs. C'eſt la diſpoſition preſque de toutes les Coutumes, comme nous avons remarqué dans le Digeſte ſur le Titre *de ſervitut.*

Le Titre XXXV. *de lege Aquilia* eſt expliqué dans le Digeſte. De lege Aquilia.

TITRE XXXVI.

Du partage d'une ſucceſſion.

Familiæ erciſcundæ.

SOMMAIRE.

1. *Pourquoy les dettes mobiliaires ne tombent point dans le partage d'une ſucceſſion.*
2. *Si un des heritiers étant inſolvable, le creancier peut pourſuivre les autres heritiers pour ſa part & portion.*
3. *Si l'éviction a lieu entre les coheritiers.*
4. *Si l'éviction ceſſe par convention au contraire.*
5. *S'il y a lieu à la garantie en cas de partage fait par un teſtateur.*
6. Quid *d'un prélegs évincé fait à un des heritiers.*
7. Quid *ſi l'éviction d'une choſe tombée dans le lot d'un des heritiers, arrive* ex natura rei.
8. *Si un partage peut être fait en l'abſence d'un des heritiers.*
9. *Si un heritier eſt tenu diſcuter ſes coheritiers, avant que de pourſuivre le poſſeſſeur de l'heritage affecté à la garantie de ſon lot.*
10. *Par quel temps un homme abſent eſt preſumé mort pour donner lieu à un partage proviſionnel.*

1. NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte ; nous obſerverons ſeulement que les dettes mobiliaires ne tombent point dans cette action, parce que les dettes tant actives que paſſives ſelon la diſpoſition de la Loy des XII. Tables ſont diviſées *ipſo jure* entre tous les heritiers de la ſucceſſion, à proportion des portions dans leſquelles chacun des heritiers ſuccede au deffunt, *l. 6. h. t.* quoy qu'il arrive quelquefois que pour faciliter le partage, toutes les dettes ſont adjugées à un ſeul des heritiers, *l. 2. & 3. ff. h. t.*

2. Que ſi un des coheritiers eſt inſolvable pour ſa partie de la dette hereditaire, le creancier ne peut pas pourſuivre les autres coheritiers pour cette partie, *l. 33. ff. de legat. 2.* ſi ce n'eſt par action hypothecaire, le deffunt ayant affecté & hypothequé ſes biens pour la ſeureté du payement de la dette.

3. Nous obſerverons en ſecond lieu, que l'éviction a lieu entre coheritiers pour les choſes évincées à l'un des coheritiers qui ſont tombées dans ſon lot, quoy que le partage ait été fait par le Juge, & que les parties ne ſoient point convenuës de la garantie entr'eux, *L. heredes §. item curare. ff. h. t. l. ſi familiæ hîc & l. ſi fratres. inf. communi utriuſq. judic.* ce qui a lieu, quoique chacun des coheritiers ait en partage des choſes ſujettes à être évincées, en ſorte que celuy dont la part aura été évincée, aura ſon recours contre les autres, quoy que Paul de Caſtre *in d. l. ſi familiæ. num. 2.* tienne l'opinion contraire.

La raiſon qu'il en rend eſt, que tous les coheritiers ſont ſujets au même peril, ainſi il ne doit point y avoir lieu à la garantie entr'eux. Cette raiſon ne ſemble pas valable, parce que le partage eſt une eſpece d'échange qui ſe fait entre les coheritiers ; or dans l'échange ou permutation il y a lieu à la garantie entre les parties, comme dans le contrat de vente. Ainſi celuy dont la choſe ſera évincée aura ſon recours de garantie allencontre des autres, il n'y a aucune Loy qui decide le contraire.

4. L'éviction n'a pas lieu entre coheritiers, quand il eſt convenu entr'eux qu'ils ne ſeront point garands des lots les uns des autres, ou que l'éviction eſt arrivée par le fait & la faute de l'heritier, *d. l. ſi familiæ. & l. fundum. ff. h. t.*

5. On demande en premier lieu s'il y a lieu à la garantie dans un partage fait par le teſtateur ? Il ſemble que non, parce que le teſtateur a voulu que chacun de ſes coheritiers eût les choſes qu'il leur a aſſignées & prélegüées. Toutefois il faut dire que celuy dont la choſe aura été évincée, aura ſon recours contre les autres ; c'eſt le

ſentiment de Papinian en la Loy *cùm pater. 77. §. evictis. 8. ff. de legat. 2.* où ce Juriſconſulte dit, aprés avoir propoſé cette eſpece, *ſi tamen inter filios diviſionem fecit arbiter, conjectura voluntatis non patietur eum partes coheredibus prælegatas reſtituere, niſi parati fuerint & ipſi patris judicium fratri conſervari.*

La raiſon eſt qu'il y a lieu de croire par interpretation de la volonté du teſtateur, que ſon deſſein étoit que tous ſes enfans luy ſuccedaſſent dans les choſes qu'il leur a aſſignées à chacun, & que s'il avoit ſceu que la choſe qu'il aſſignoit à un, eût été ſujette à être évincée, il ne l'auroit pas mis dans ſon partage; & tel partage eſt une eſpece de permutation entre les coheritiers dans lequel par conſequent il y a lieu à l'éviction, §. *hereditatem. inf. d. l. cùm pater. permutatio partium rerum communionem diſcernit.*

6. Il n'en ſeroit pas de même d'un prélegs fait à un des heritiers qui ſeroit évincé, *ne oriretur inæqualitas & invidia inter coheredes.* Et on a ſujet de croire que le pere ne l'auroit pas fait, s'il avoit ſçeu que la choſe prélèguée à un de ſes enfans, n'étoit pas à luy.

7. On demande en ſecond lieu ſi la garantie a lieu entre coheritiers quand l'éviction arrive *ex natura rei*; comme ſi un Fief eſt échеu à un coheritier, & qu'étant mort ſans enfans mâles, le Fief ſoit évincé à ſes filles comme incapables de le poſſeder, ſi les filles peuvent avoir leur recours de garantie contre leurs oncles, entre leſquels le partage a été fait? On répond que non, ſelon la plus commune opinion, parce qu'elles ſont ſubrogées dans les droits de leur pere qui a conſenti au partage, & partant elles n'ont aucun recours de garantie, l'éviction étant arrivée *ex natura rei*, & par le malheur de leur naiſſance, *& hoc humanæ ſortis fato eſt imputandum.*

8. On demande en troiſiéme lieu, ſi un partage peut être fait entre quelques coheritiers en l'abſence des autres? On répond que tel partage ne peut point préjudicier aux abſens, enſorte qu'ils ne laiſſeront pas d'avoir leur part dans toutes les choſes communes de la ſucceſſion, *l. 17. h. t.* la raiſon eſt, que *res inter alios acta alteri non præjudicat.* & l'abſence de quelques creanciers n'empêche pas que le partage ne ſe faſſe entre les preſens, ſans neanmoins préjudicier aux droits des abſens.

Et en cas d'abſence de l'un des coheritiers, le partage fait entre les preſens devient nul, quoy que quelques Docteurs pretendent le contraire; la raiſon eſt, que tel partage ne peut pas ſubſiſter, parce que le partage ne ſe fait pas entre trois de la même maniere qu'entre quatre coheritiers, car s'il y a dans la ſucceſſion trois im-

meubles, la diviſion en eſt facile entre trois heritiers, chacun pouvant avoir un immeuble dans ſon partage, en recompenſant en argent par celuy dont l'immeuble ſeroit de plus grande valeur; mais ſi ce partage eſt fait en l'abſence d'un quatriéme; il n'eſt pas poſſible qu'il ſubſiſte, parce que le partage fait entre les preſens ne peut point préjudicier aux droits de celuy qui eſt abſent, & il ne ſuffiroit pas que chaque coheritier donnât au quatriéme ſa part en argent; & comme il ſeroit abſurde que chacun luy donnât un quatriéme de l'immeuble qui ſeroit tombé dans ſon lot; il faut dire qu'il faut de neceſſité proceder à un nouveau partage.

9. CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France; Quant à la garantie des lots les uns envers les autres, un coheritier ou copartageant, n'eſt pas obligé de diſcuter ſes autres coheritiers ou copartageans avant que de pourſuivre hypothecairement l'acquereur d'un heritage affecté à la garantie de ſon lot, comme il a été jugé par Arreſt du 17. Novembre 1587. & par autre du 4. Mars 1616. rapportez par M. Loüet & par ſon Commentateur lettre H. chapitre 2.

Nous obſervons auſſi qu'un partage d'une ſucceſsion ſe fait entre les coheritiers d'un deffunt en l'abſence d'un autre, lequel eſt caſſé par ſon retour, & les coheritiers ſont obligez de proceder à un nouveau.

10. Mais on demande par quel temps un homme eſt preſumé mort pour donner lieu entre ſes heritiers preſomptifs à un partage proviſionnel? Par la diſpoſition du Droit Romain on ne pourroit pas venir au partage d'un homme qu'on ne le juſtifiât mort, ou qu'il n'y eût lieu de le preſumer tel, ce qui eſt decidé par la Loy *4. inf. de poſtlim. reverſ.* dans laquelle les Empereurs n'admettent pas un fils à la ſucceſsion de ſa mere, parce qu'il étoit incertain ſi la mere avoit été priſe ou tuée par les ennemis, & que la ſucceſsion de ceux qui ont été pris par les ennemis n'appartient point à leurs heritiers que quand on ne peut point douter de leur deceds, *quoniam*, dit cette Loy, *eorum bona, qui in hoſtium poteſtatem rediguntur, eo demum tempore ſucceſſionis jure acquiri poſſunt, cùm captos apud hoſtes mortuos eſſe cognoſcitur.*

Nous avons la Coûtume d'Anjou en l'article 269. & celle du Maine en l'article 287. qui permettent aux heritiers preſomptifs de

s'emparer

s'emparer des biens de celuy qui a été abſent depuis ſept ans continuels : Ce qui ſe doit entendre en cas qu'on n'ait appris aucunes nouvelles de luy. Mais en ce cas les heritiers ne ſont admis à la ſucceſſion de l'abſent qu'en donnant par eux bonne & ſuffiſante caution de reſtituer les biens en cas de retour. La Cour par Arreſt du 27. Avril 1662. en l'Audience de la Grand'Chambre rapporté dans le 2. tome du Journal des Audiences livre 4. chap. 43. ordonna le partage des biens d'un homme qui s'étoit abſenté depuis quatre ans, parce qu'il y avoit lieu de le preſumer mort par les nouvelles qu'on en avoit receuës.

La Cour par d'autres Arreſts a jugé diverſement ſur cette queſtion, du Freſne remarque deux Arreſts contraires, l'un eſt du 7. Juillet 1629. par laquel la Cour jugea vivant celuy qui avoit été abſent pendant quatorze ans, ſauf le contraire être prouvé par ceux qui y avoient intereſt. L'autre eſt du 2. Janvier 1634. par lequel fut jugé qu'un jeune homme qui étoit abſent depuis dix ans, & dont on n'avoit receu aucunes nouvelles, étoit preſumé mort dés le temps de ſon abſence, en ſorte qu'il fut jugé que ſon ayeule qui étoit decedée deux ans aprés ſon abſence, avoit recueilly ſa ſucceſſion quant aux meubles & acqueſts. Touchant cette matiere il faut dire que la Cour en juge comme il luy plaît & ſuivant les circonſtances de l'affaire, ainſi on ne peut pas facilement donner des maximes certaines & infaillibles, il faudroit que la Cour les donnât elle même par forme de reglemens, car les Arreſts n'en font point, puiſque nous les voyons tres-ſouvent contraires les uns aux autres.

TITRE XXXVII.

Du partage entre coproprietaires.

Communi dividendo.

SOMMAIRE.

1. *Si l'action de partage appartient à chacun des coproprietaires d'une choſe commune.*
2. *S'il y a preſcription pour empêcher le partage d'une choſe commune.*
3. *Si pendant le partage de la choſe commune elle peut être alienée.*

4. Vn des coproprietaires ne peut rien faire en la choſe commune ſans le conſentement de ſes coproprietaires.

5. Que faire ſi la choſe commune ne ſe peut pas commodement diviſer.

6. Si le creancier d'un coproprietaire peut agir pour le partage de la choſe commune.

7. Si un des coproprietaires qui a occupé la choſe commune, eſt tenu d'en payer le loyer aux autres pour leurs parts & portions.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous obſerverons ſeulement icy,

1. En premier lieu, Que l'action de partage d'une choſe commune entre coproprietaires eſt accordée à chacun de ceux auſquels elle appartient, ſoit qu'ils poſſedent, ou non, & ſoit qu'ils conſentent tous à la diviſion, ou que ce ſoit contre la volonté des autres, parce que *nemo invitus in communione manere compellitur, l. ult. h. t.* Ce qui auroit lieu pareillement quoy que tous les coproprietaires fuſſent convenus de poſſeder toûjours entr'eux la choſe par indivis, *l. 14. §. 1. ff. de pact.* La raiſon que les poſſeſſions des choſes par indivis donnant ſouvent occaſion aux conteſtations, *l. 77. §. 20. in fi. ff. de legat. 2.* il eſt de l'intereſt public de les empêcher, & partant de n'obliger perſonne à continuer telle poſſeſſion ſous pretexte qu'il en ſeroit tombé d'accord.

2. Le temps ne peut pas auſſi empêcher le partage d'une choſe commune, & il n'y a point de preſcription entre coproprietaires contre le partage, car quoy qu'ils euſſent poſſedé la choſe par indivis pendant plus de trente ans, ils, ou l'un d'entr'eux ſeroit toûjours recevable d'en demander la diviſion. La raiſon eſt, que tant que la choſe eſt poſſedée par indivis, tous les coproprietaires ſe reconnoiſſent les uns les autres pour avoir part dans la choſe commune, & partant ils reconnoiſſent qu'ils ſont obligez au partage toutes & quantes fois qu'il ſera demandé ; C'eſt un titre qui met obſtacle à la preſcription, & quoy qu'on preſcrive nonobſtant la mauvaiſe foy, toutefois on ne peut pas preſcrire quand il y a un titre qui empêche la preſcription, tel qu'eſt celuy par lequel une choſe ſe trouve commune entre pluſieurs, comme par legs ou autrement, car tel titre rend la choſe partageable, & oblige celuy des coproprietaires qui la détient, de la mettre en partage entre tous ceux entre leſquels elle eſt commune.

3 En ſecond lieu, que pendant l'action de partage d'une choſe commune, les parties n'en peuvent faire l'alienation, *l. 1. §. fin. h. t*

La raiſon eſt, que les choſes litigieuſes ne peuvent être venduës, ce qui arrive aprés la conteſtation en cauſe, *l. 2. inf. de litigioſ.* Mais avant la conteſtation il eſt permis à un chacun des coproprietaires de vendre la choſe commune pour la portion qu'il y a, & de l'engager ou hypotequer ſans le conſentement les uns des autres, *l. 1. princ. & l. 2. h. t.* La raiſon eſt, que le coproprietaire n'eſt pas moins proprietaire de ſa portion dans la choſe que celuy qui eſt le maître *in ſolidum* d'une choſe, & partant il n'a pas moins de droit d'en diſpoſer comme maître en la vendant ou hypothequant, ou autrement, *l. 68. ff. pro ſocio*, parce qu'il faut dire de la partie ce qui eſt dit du tout, *l. 76. ff. de rei vindicat.*

Toutefois un des proprietaires d'une choſe ne peut rien faire 4.
dans la choſe ſans le conſentement des autres, *l. 28. ff. h. t.* Il ne peut pas refaire ou rebâtir de nouveau un mur de la maiſon commune, ou le faire abbattre, ſi tous les autres coproprietaires n'y conſentent, parce qu'il n'eſt pas le maître ſeul de ce mur. Il ne peut pas auſſi autrement bâtir dans un fonds commun, *l. an unus. 11. ff. ſi ſervit. vindic. l. ſed ſi inter. 27. §. fin. ff. de ſervit. urban.* Un aſſocié ne peut pas charger un fond commun d'une ſervitude, non pas même *pro parte*, parce que *ſervitus eſt individua*, *l. 72. ff. de V. O.*

En troiſiéme lieu, que ſi la choſe commune ne ſe peut pas com- 5.
modément partager, la choſe doit être adjugée à un des coproprietaires qui a la plus grande portion dans la proprieté d'icelle, *l. 3. in verbo majoris pretii. h. t.* en rembourſant les autres ſuivant l'eſtimation & le prix de la part qu'ils ont dans cette choſe. Et ſi ils ne conviennent pas de cette eſtimation la choſe doit être licitée publiquement & miſe à l'enchere pour être adjugée par autorité du Juge à celuy qui en aura offert le plus, & le prix en provenant être diviſé entre les coproprietaires, *l. 1. & ſeqq.* La licitation ſe fait ou ſeulement entre les coproprietaires de leur commun conſentement, ou en y admettant tous ceux qui voudront mettre enchere, *l. 3. in fi. h. t.*

En quatriéme lieu que le creancier, à qui un des coproprieta- 6.
res a obligé la choſe commune pour ſa dette, peut être pourſuivy par les autres coproprietaires pour ſouffrir le partage d'icelle, & en ce cas il eſt obligé auſſi bien que le debiteur, de conſentir à la diviſion de la choſe, *l. 7. §. ſi debitor. ff. h. t.*

On peut faire cette queſtion ſur ce Titre, ſçavoir ſi un de deux 7.
coproprietaires avoit poſſedé la maiſon commune pendant quelque temps, ſeulement pour moitié, il ſeroit obligé de payer à l'autre

coproprietaire la moitié du loüage d'icelle juſques au jour de la diviſion, prétendant que cette maiſon pourroit commodément ſe partager ? On répond que celuy qui a occupé la moitié de la maiſon eſt tenu de payer à l'autre la moitié du loüage, parce que toute l'utilité que ceux qui ont une choſe commune en peuvent tirer, doit être miſe en commun, autrement l'un ſeroit plus avantagé que l'autre, §. *item ſi 3. Inſtit. de obligat. quæ quaſ. ex contrac. naſc. l 3. §. & 1. ff. eod. & l. 1. ff. famil. erciſc. & Inſtitut. §. 4. de offic. judic.*

Il ſeroit inutile de dire que ce proprietaire n'auroit occupé qu'une partie de la maiſon, & qu'il n'auroit pas empêché que ſon coproprietaire n'eût auſſi occupé l'autre partie qui ſeroit demeurée vuide, & qu'il en auroit occupé une portion pour la part qu'il y avoit ; car à cela on répond que tant qu'une maiſon ou un heritage n'eſt pas partagé, le tout eſt commun, & chaque partie eſt commune entre tous les coproprietaires, & l'un n'en peut tirer aucun profit qu'il ne ſoit obligé de le communiquer à ſes coproprietaires.

Ce que nous avons remarqué eſt obſervé en France.

TITRE XXXVIII.

Des convenances qu'il y a entre l'action de partage d'une ſucceſſion, & l'action de partage d'une choſe commune.

Communia utriuſque judicii tam familiæ erciſcundæ quàm communi dividundo.

SOMMAIRE.

1. *Dans les actions mixtes les parties ont les qualitez de demandeur & de deffendeur.*
2. *Les choſes non communes ne tombent point en partage.*
3. *Si les choſes achetées de deniers communs, ſont communes.*
4. *Si ce que le pere a acheté au nom d'un de ſes enfans, tombe dans le partage de ſa ſucceſſion.*
5. *Enfans obligez à rapport.*
6. *Bonne foy requiſe dans les actions de partage.*
7. *Si la reſtitution a lieu contre un partage où il y a leſion.*
8. *Comment le partage eſt ſemblable à la vente.*
9. *Si en cas de leſion un des copar-*

tageans peut pourſuivre ſolidairement un des copartageans.

10. Si celuy auquel une choſe eſt adjugée, doit avoir tous les titres concernans la proprieté d'icelle.

11. Si on peut renoncer à la garantie de ſon lot.

12. Si le rapport a lieu en France entre les enfans.

13. Si la diſcuſſion a lieu quand il s'agit de la garantie d'un lot.

IL y a pluſieurs choſes communes entre ces actions, ſçavoir

En premier lieu, que ces actions proviennent d'un preſque contrat, qu'elles ſont mixtes, & de bonne foy, & que dans l'une & dans l'autre les parties ont la qualité de demandeurs & de deffendeurs ; neantmoins celuy qui pourſuit le partage ſemble avoir plûtôt la qualité de demandeur que celle de deffendeur. 1.

En ſecond lieu, que les choſes qui ne ſont pas communes ou qui ont ceſſé de l'être par le conſentement des parties, ou par la volonté du deffunt, ne tombent point dans ce jugement. Avec cette difference neantmoins que les choſes qui n'ont jamais appartenu aux parties ſe pourſuivent quelquefois par l'action du partage d'une ſucceſſion, leſquelles étoient *ex bonis* au temps de la mort du deffunt, comme ſont les choſes prêtées par le commodat, ou qui ont été miſes en dépoſt chez celuy de la ſucceſſion duquel il s'agit, *l. 44. ff. famil. erciſc.* 2.

En troiſiéme lieu, que les choſes qui ont été achetées d'une ſomme commune, ne ſont pas communes, & ne tombent pas dans ces deux actions, parce qu'elles appartiennent à celuy qui les a achetées, *l. 4. h. t.* mais en ce cas celuy qui avoit part dans la ſomme d'argent employée par l'autre ſans ſon conſentement, peut agir par l'action de partage pour avoir la part qui luy appartient dans cette ſomme, *d. l. 4. & l. penult. h. t.* 3.

Il faut dire auſſi que ce que le pere a donné à un de ſes enfans, ou qu'il a acquis au nom d'iceluy, n'eſt pas commun, & ne tombe point dans le partage de la ſucceſſion, & n'eſt point ſujet à rapport, ſelon la Loy *illud æquitatis. h. t.* Ce qui ſe doit entendre au cas que les enfans qui ſont inſtituez ayent receu de pareils avantages de leur pere, ſçavoir que la fille ait receu ſa dot, & le fils une donation à cauſe de nopces ; car dans la diviſion de la ſucceſſion paternelle chacun d'eux retient les avantages qui luy ont été faits ſans être obligé de les mettre en partage, à moins que le pere n'en eut ordonné au contraire dans ſon teſtament. 4.

L'Empereur Juſtinian par une plus nouvelle Juriſprudence *Nov.* 5.

18. c. 6. a voulu que tous les enfans inſtituez fuſſent obligez à rapporter tous les avantages qu'ils auroient receus de leur pere, exceptez les prelegats, comme ſi ils luy ſuccedoient à inteſtat. Ainſi la fille doit rapporter ſa dot venant à la ſucceſſion de ſon pere avec ſes freres. Il n'en eſt pas de même quand le pere a inſtitué des étrangers avec ſes enfans, car pour lors les enfans retiennent par préciput les avantages qu'ils ont receus de leur pere, ſçavoir la dot ou la donation à cauſe de nopces, parce que les étrangers ne ſont pas auſſi favorables que les enfans, *d. l. ult* §. *ſin autem.*

6. En quatriéme lieu, que la bonne foy eſt requiſe dans ces actions, en ſorte que ſi le partage ſe fait par dol, il doit être reformé par autorité du Juge, qui doit en ce cas donner ſecours non ſeulement aux mineurs, mais auſſi aux majeurs de vingt-cinq ans, quand il ſe trouve que le partage qu'ils ont fait, leur eſt deſavantageux & qu'ils en reçoivent un dommage notable, en ſorte qu'ils ſe peuvent ſervir du benefice de reſtitution, ſans qu'il ſoit beſoin que la lezion excede la moitié du juſte prix ; comme il ſeroit neceſſaire pour faire caſſer une vente ſous prétexte de lezion.

7. La raiſon eſt, qu'il ſemble qu'il faille plus garder l'égalité dans les partages, que dans les autres contrats où les parties n'ont point été obligées de contracter, ainſi il ſemble permis à un chacun de faire ſa condition meilleure par les contracts qu'il fait, comme en vendant ſa choſe le plus qu'il peut, ou en achetant celle d'un autre au plus vil prix qu'il eſt poſſible, c'eſt pour cela qu'il n'y a que la lezion enorme, ſçavoir celle qui excede la moitié du juſte prix de la choſe qui puiſſe donner lieu à la reſtitution contre le contrat de vente au profit du vendeur. Mais les parties ſemblent être neceſſitées de venir au partage des choſes communes. De plus la fin du partage eſt que chacun reçoive juſtement, autant qu'il eſt poſſible, la part qui luy appartient dans les choſes communes.

La Loy 1. *h. t.* n'eſt pas contraire à cette deciſion qui dit, que le partage eſt ſemblable à la vente, parce qu'il n'eſt pas ſemblable à la vente en toutes choſes, comme il eſt aiſé de remarquer, & quant à la reſtitution ils ſont bien differens l'un de l'autre. La Loy 3. *h. t.* veut qu'en cas que le partage ſoit fait ſans l'autorité du Juge entre les parties, qu'il puiſſe être caſſé à la pourſuite même des majeurs de vingt-cinq ans, *Majoribus etiam per fraudem & dolum, vel perperam ſine judicio factis diviſionibus ſolet ſubveniri ; quia in bona fidei judiciis, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur.* Cette Loy ne requiert point de lezion *ultra dimidium*, elle dit ſeulement, *vel perperam, &c.*

On objecte que la diviſion ou le partage des biens eſt ſemblable à la vente ou à la permutation, *l. 1. h. t.* & qu'ainſi le partage ne peut point être caſſé que par une lezion d'outre moitié de juſte prix, c'eſt l'opinion de Donel. *ad l. 2. inf. de reſcind. vendit.* & de du Moulin *de commerc. q. 4. num. 82.*

On répond que le partage eſt ſemblable à la vente & à la permutation, mais non pas en tout, car ils different en cela que la vente & la permutation ſont des contrats de commerce, & que le partage ſe fait entre ceux qui n'ont aucun commerce entr'eux à l'égard des biens dont il s'agit ; & pour faciliter le commerce on permet à ceux qui le font, de faire leur condition autant avantageuſe qu'il leur eſt poſsible, *l. 8. inf. de reſcind. vendit.* c'eſt pour cela qu'on n'a pas voulu que la vente & la permutation ſouffriſſent la reſciſion, ſi ce n'eſt par une lezion enorme que l'équité ne peut ſouffrir en faveur du commerce, mais cette raiſon n'a pas lieu dans le partage dans lequel tous les copartageans doivent être d'égale condition, & l'un ne doit pas être plus avantagé que les autres.

On objecte encore que la lezion pour laquelle on peut ſe faire reſtituer, n'étant pas definie par la Loy, il faut croire que la Loy a voulu qu'il n'y eût que la lezion d'outre moitié de juſte prix comme dans la vente, & que ce n'eſt pas à nous d'en diſpoſer autrement.

On répond que les Empereurs n'ont pas veritablement determiné pour quelle lezion on peut ſe faire reſtituer contre un partage, mais qu'ayant dit que le partage peut être caſſé pour une inégalité, il faut ſuppléer ce que les Empereurs ont obmis, en ce que la lezion d'outre moitié de juſte prix eſt trop forte pour qu'un partage ne pût être caſſé par une lezion moins conſiderable.

On demande en premier lieu pour lezion ſi un des copartageans 9.
ſe fait relever contre le partage, les copartageans ayant offert de faire ſupplément en argent au demandeur, il peut pourſuivre ſolidairement un des copartageans pour avoir le ſupplément entierement, ou s'il eſt obligé de demander à chacun des copartageans ſa part du ſupplément ? On répond que le demandeur ne peut agir contre ſes copartageans que chacun pour ſa part & portion pour le ſupplément, parce que c'eſt une obligation qui n'eſt point ſolidaire, elle regarde également tous les copartageans, & le ſupplément ſe devant faire en argent, la ſomme eſt diviſée *ipſo jure*, & partant le demandeur ne peut exiger d'un chacun que ſa part & portion, *l. 43. ff. de re judic.*

On demande en ſecond lieu, ſi le partage avoit été fait entre

les parties ſans l'autorité du Juge, les choſes ayant été miſes au ſort, s'il y auroit lieu à la reſtitution en cas de lezion? Cette queſtion eſt diverſement traitée par les Docteurs, Balde *in d. l.* eſt pour l'affirmative, ſuivant la diſpoſition de cette Loy qui veut que le partage ſoit caſſé, s'il ſe trouve avoir été fait inégalement entre les parties ſans l'autorité du Juge, ſans parler du partage fait au ſort; d'où on peut juſtement inferer que la Loy ne diſtinguant point nous ne devons point auſſi diſtinguer. Pluſieurs autres ſont d'un ſentiment contraire, Fachin. *lib. 8. c. 36.* Perez. *hîc. num. 6.*

10. En cinquiéme lieu, celuy auquel la choſe commune eſt adjugée par licitation, doit avoir tous les actes, titres & papiers concernans cette choſe. Quant aux biens hereditaires, les titres & actes qui les concernent doivent être gardez par celuy qui eſt heritier d'une plus grande part que les autres; ou ſi ils ſont heritiers de portions égales, ils doivent être entre les mains d'un d'entr'eux d'un commun conſentement: Que ſi ils ne s'accordent pas, il faut que le ſort decide leur conteſtation, ou qu'il ſoit ordonné par le Juge chez qui les actes & papiers ſeront mis en dépoſt juques à ce que le partage ſoit fait, *l. 5. & 6. ff. fam. erciſc. & l. 5. C. eod.*

11. En ſixiéme lieu, que la garantie a lieu entre tous ceux entre leſquels un partage de biens communs a été fait, ſi ce n'eſt que l'un d'iceux ait volontairement pris une choſe qu'il ſçavoit être à autruy, car pour lors ſans une promeſſe expreſſe il ne pourroit pas agir en recours de garantie contre les autres, étant preſumé y avoir renoncé, *l. ſi fratres. 7. h. t. & l. ſi fundum. 27. inf. de evictio.*

Toutefois cette Loy ſe doit entendre *ex rigore juris*, mais *ex æquitate* les autres coheritiers doivent avoir égard à la perte que leur coheritier aura receuë par l'éviction de la choſe qu'il aura priſe ſçachant bien qu'elle étoit à autruy, car on peut dire qu'il l'a fait croyant que la choſe ne luy ſeroit pas évincée, ainſi on ne peut pas dire qu'il ait renoncé au droit qu'il avoit de pourſuivre ſes coheritiers en garantie, & le Juge en ce cas doit plûtôt avoir égard à l'équité qu'à la rigueur du Droit. Ainſi celuy qui achete une choſe qu'il ſçait être ſujete à éviction, en cas qu'elle luy ſoit évincée, il ne peut pas pourſuivre ſon vendeur *in duplum*, mais il le peut pourſuivre pour repeter de luy le prix qu'il luy en a payé, *l. ult. in fi. inf. comm. de leg.*

Ce que

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France, & la Loy *illud æquitatis*, *h. t.* n'eſt pas en uſage, mais on garde la Novelle 18. *c.* 6. tous les enfans venans à la ſucceſſion de leurs pere & mere étant obligez à rapporter tous les avantages qu'ils en ont receus, comme nous avons dit dans le Digeſte ſur le Titre *de collation.* Touchant la garantie à laquelle les lots des copartageans ſont obligez les uns envers les autres, nous obſerverons que non-ſeulement les lots ſont garands les uns des autres, mais même qu'en vertu de cette garantie le copartageant peut pourſuivre hypothecairement l'acquereur d'un heritage affecté à la garantie de ſon lot, comme il a été jugé par Arreſts des 17. Novembre 1587. & 4. Mars 1616. rapportez par Mr Loüet & ſon Commentateur lettre H. chapitre 2. 12. 13.

Dans l'eſpece de cét Arreſt les parties n'étoient point convenuës que les lots ſeroient garands les uns des autres dans le partage, neantmoins il fut jugé que nonobſtant cette omiſſion la garantie avoit lieu. La raiſon eſt, que l'action de partage eſt mixte, & non pure perſonnelle. Brodeau en ce lieu remarque un autre Arreſt du Lundy 4. Mars 1616. par lequel il fut jugé en la Coutume de Paris, qu'en ce cas particulier il n'étoit beſoin d'aucune diſcuſſion ſuivant l'article 101. de la Coutume.

Toutefois il ſemble qu'en ce cas l'article 101. de nôtre Coutume ne doit pas avoir lieu, qu'au contraire le copartageant ſeroit obligé de diſcuter ſon copartageant à raiſon de l'éviction qui auroit été faite de ſon lot, auparavant que de pouvoir obliger le tiers detempteur de l'heritage affecté à la garantie du lot à l'indemniſer de la perte qu'il auroit ſoufferte par l'éviction de l'heritage. L'article 101. ne parlant que des heritages obligez ou hypothequez à quelques rentes ou charges réelles ou annuelles ; Auquel cas ſeulement les detempteurs d'iceux ſont tenus hypothecairement payer & continuer leſdites rentes & les arrerages qui en ſont deus, ou delaiſſer & abandonner leſdits heritages pour étre ſaiſis & adjugez par decret au plus offrant & dernier encheriſſeur à faute de payement des arrerages qui en ſont deus, ſans qu'il ſoit beſoin de diſcuſſion. Ce qui eſt contenu en cét article, ſemble ne pouvoir être appliqué au cas du lot d'un coheritier évincé. Le coheritier évincé peut bien convenir hypothecairement le tiers detempteur d'un heritage ſujet

à la garantie de ſon lot, pour le voir declarer affecté & hypothequé, mais il doit aprés diſcuter ſon coheritier & le faire paroître inſolvable, avant que de pouvoir pourſuivre ſon indemnité contre ce tiers acquereur. Neantmoins il faut ſuivre le ſentiment commun, & l'autorité de l'Arreſt.

Charondas en ſes Réponſes livre 8. chapitre 46. rapporte un Arreſt du 2. Mars 1566. par lequel a été jugé qu'un ſupplément de partage obtenu contre des copartageans ſe payeroit diverſement chacun pour ſa part & portion.

Le Titre XXXIX. *finium regundorum*, eſt expliqué dans le Digeſte.

TITRE XL.

De Conſortibus ejuſdem litis.

De pluſieurs demandeurs ou deffendeurs en une même cauſe.

SOMMAIRE.

1. *Comment ceux qui ont un même intereſt dans une action, la peuvent pourſuivre.*
2. *Quel eſt ſur ce point l'uſage en France.*

1. IL arrive ſouvent qu'un procez ſe trouve commun entre pluſieurs, c'eſt à dire qu'il y a pluſieurs demandeurs ou pluſieurs deffendeurs, qui ſont appellez *Conſortes litis*. Autrefois quand il y avoit pluſieurs perſonnes qui euſſent le même intereſt dans une cauſe, ils ne pouvoient pas la pourſuivre ſeparement chacun pour la part & le droit qu'il y avoit, autrement on objectoit au demandeur qu'il agiſſoit ſans ſes conſorts; & il ne pouvoit pas auſſi être pourſuivy ſeparément, *l. 1. C. Theodoſ. de dominio rei quæ poſcitur.* autrement il pouvoit ſe ſervir de telles deffenſes, ſçavoir qu'il avoit des Conſorts, ou autres perſonnes ayans le même intereſt dans l'affaire pour laquelle il étoit pourſuivy.

Par le droit du Code *l. 1. h. t.* l'Empereur Julian a permis à

chacun de pouvoir pourſuivre ſes droits ſeparément ſans ſes Conſorts, déclarant que ce n'eſt que pour ſa part. Toutefois un de pluſieurs Conſorts peut pourſuivre une affaire au nom de tous, même en leur abſence, pourveu qu'il donne caution *judicatum ſolvi, l. 2. h. t.* Pareillement un ſeul peut deffendre une cauſe commune, & ainſi repeter d'un chacun *pro rata*, les frais qu'il aura faits, *l. 14. l. 40. ff. de negot. geſt.*

CE que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt d'uſage en France, où il eſt permis à un chacun d'intenter, ou deffendre ſeul une action commune avec pluſieurs, en déclarant qu'il la pourſuit ou la deffend ſeulement pour l'intereſt qu'il y a. Parce que les actions ont été introduites, afin que par leur moyen un chacun pourſuive ce qui luy appartient ſans avoir aucun égard à l'intereſt de ſes Conſorts. Ainſi chaque coheritier peut faire la foy & hommage au Seigneur pour la part & portion qu'il a dans les Fiefs de la ſucceſſion, & le Seigneur eſt obligé de luy bailler main levée de la ſaiſie qu'il auroit faite ſur leſdits Fiefs, pour la part & portion pour laquelle il ſuccede au deffunt, comme nous avons dit ailleurs.

Tous les Titres ſuivans de ce Livre, ſçavoir *de noxalibus actionibus 41. ad exhibendum 42. de aleatoribus & alearum uſu 43.* ſont expliquez dans le Digeſte où je renvoye le Lecteur.

TITRE XLIV.

Des Lieux Religieux & des frais funeraires.

De Religiosis & ſumptibus funerum.

SOMMAIRE.

1. *Si l'action réelle compete pour les lieux Religieux.*
2. *Vn lieu Religieux ce que c'eſt.*
3. *S'il étoit permis chez les Romains d'inhumer dans les Villes.*
4. *Si on pouvoit transferer les corps.*
5. *Aujourd'huy où on peut inhumer les corps.*

1. L'Action réelle n'eſt point accordée pour les lieux Religieux, parce qu'ils ne ſont point dans le commerce des hommes ny dans leurs biens, *l. 2. & 9. h. t.* cependant ils peuvent être pourſuivis & revendiquez par l'action *in factum*, non pas comme étans nôtre domaine, mais comme joints & attachez à nos biens & deſtinez à nôtre famille, ainſi ils peuvent être revendiquez de la même maniere que les choſes ſacrées, *l. 21. C. de Sacroſ. Eccleſ.* C'eſt pour cette raiſon que ce Titre eſt mis enſuite des Titres où il eſt traité des actions réelles.

2. Un lieu Religieux eſt celuy où un corps humain a été inhumé; au contraire celuy qui n'eſt ny ſacré, ny Religieux, ny Saint, eſt appellé *locus purus*, §. 9. *Inſtitut. de rer. diviſ.*

3. Il eſt conſtant que les Romains avoient des Sepulchres particuliers deſtinez pour leurs familles, les Loix même deffendoient d'inhumer dans les Villes *ne funeſtarentur Sacra civitatis*, ſelon Paul *lib. 1. Sentent.* l'Empereur Adrian avoit ordonné une amande de 40. écus d'or contre ceux qui mettroient un Sepulchre dans la Ville, *l. 3. §. 5. ff. de Sepul. viol.* L'Empereur Pie avoit auſſi deffendu d'inhumer dans les Villes, & les Empereurs Diocletian & Maximian avoient fait la même deffenſe, *l. 12. h. t.* mais l'Empereur Leon le permit depuis par ſa Novelle 39. *in fine.* Cependant il étoit deffendu d'inhumer dans les Egliſes, de crainte de mêler les Corps des Martyrs avec les autres, *l. 2. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

4. Il étoit deffendu de transferer les Corps inhumez dans un autre lieu, ſans l'autorité du Prince, *l. 14. h. t.* comme il s'obſerve aujourd'huy, ſans la permiſſion de l'Evêque.

Toutefois cela étoit permis ſous la ſeule autorité du Magiſtrat, lors que la neceſſité obligeoit de transferer des Corps, comme ſi un fleuve occupoit le lieu où le corps auroit été inhumé, ou autre ſemblable, *l. 1. h. t.*

5. Les Corps des Chrêtiens ſont aujourd'huy enterrez dans des lieux communs appellez Cimetieres ou dans les Egliſes, pour rendre les Fidelles trépaſſez participans aux prieres qui ſe diſent pour les morts, *Can. gravia. 12. q. 2.* les Heretiques, les Excommuniez, & les condamnez à mort & executez en ſont privez, *l. 1. ff. de cadaver. punit.* & ceux qui ont été tuez en duel, *Concil. Trident. ſeſſ. 25 c. 19.*

Voyez ſur ce Titre ce que nous dit dans le Digeſte.

LA JURISPRUDENCE DU CODE.

LIVRE QUATRIE'ME.

Du Code Juſtinian.

IL eſt traité dans ce Livre compoſé de ſoixante-ſix Titres, des Contrats leſquels prennent leur forme & leur ſubſtance de la tradition de la choſe ou du ſeul conſentement des parties, *perficiuntur re, vel ſolo conſenſu.*

Il y a quatre eſpeces de contrats qui prennent leur forme de la tradition de la choſe, ſçavoir le preſt appellé *mutuum*, le commodat, le gage & le dépoſt.

A l'égard du preſt il en faut conſiderer les effets, ſçavoir l'action appellée *condictio certi*, qui eſt un effet particulier, & l'obligation & l'action qui ſont un effet general de tous les contrats.

L'action appellé *condictio certi*, provient des cauſes ſuivantes : la premiere eſt le ſerment, dont il eſt traité dans le Titre 1. *de rebus creditis & jurejurando.*

La deuxiéme eſt le preſt, appellé *mutuum*, dont il eſt traité dans le Titre 2. *ſi certum petatur.*

La troiſiéme eſt *ſuffragii promiſſio*, au titre 3. *de ſuffragio.* Dans le titre 4. *de prohibita ſequeſtratione pecuniæ*, il eſt traité d'une choſe

commune aux trois titres précedens, ſçavoir que le Juge ne peut pas ordonner le ſequeſtre d'une ſomme deuë par les cauſes y contenuës.

La quatriéme eſt le payement de ce qui n'eſt pas deu, au titre 5. *de condictione indebiti.*

La cinquiéme eſt, ce qui eſt donné *ob cauſam honeſtam vel turpem*, dans le titre 6. *de condictione ob cauſam datorum*, & au titre 7. *de condictione ob turpem cauſam.*

La ſixiéme eſt le larcin au titre 8. *de condictione furtiva.*

La ſeptiéme eſt la Loy pour ce qui eſt donné *ob cauſam nullam vel injuſtam*, au titre 9. *de condictione ex lege & ſine cauſa vel injuſta cauſa.*

Trois choſes ſont traitées de l'obligation & de l'action, la premiere eſt un traité en general des obligations & actions, au titre 10. *de obligationibus & actionibus.*

La deuxiéme eſt la queſtion *quibus & contra quos agere licet*, où il s'agit premierement, ſi l'action commence *ab herede & contra heredem* au titre 11. *Vt actiones ab heredibus & contra heredes incipiant*: & en ſecond lieu, en quel cas on ne peut pas être pourſuivy en jugement pour un autre, ou pour ſoy, ou que l'on le peut être pour un autre.

On ne peut pas être pourſuivy pour un autre, ſçavoir le mary pour la femme, & la mere pour le fils, ou au contraire titre 12. *ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur.* Ny le fils pour le pere, ou l'affranchy pour le patron ou au contraire, titre 13. *Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel ſervus pro domino conveniatur.*

Il y a un cas auquel on ne peut pas être pourſuivy en jugement pour ſon propre fait, au titre 14. *an ſervus ex ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur.*

On peut être pourſuivy pour un autre, au titre 15. *quando fiſcus vel privatus debitoris ſui debitores convenire poſſit, vel debeat.* Au titre 16. *de hereditariis actionibus*, où l'heritier eſt pourſuivy pour les dettes du deffunt, & au titre 17. *de delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur.* Au titre 18. *de conſtituta pecunia*, celuy qui a promis payer pour un autre, peut être pourſuivy pour ſa dette.

La troiſiéme choſe touchant les obligations & les actions, eſt l'évenement qui dépend des preuves en general on en particulier. Il eſt traité des preuves en general au titre 19. *de probationibus*: & des preuves en particulier au titre 20. *de teſtibus*, & au titre 21. *de fide*

inſtrumentorum & amiſſione eorum, & apochis faciendis ; & de his quæ ſine ſcriptura fieri poſſunt. Et au titre 22. *plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur*, où il eſt traité de la foy qu'on doit avoir aux Actes publics, non pas ſelon ce qu'ils contiennent, mais ſelon ce qui s'eſt veritablement paſſé.

Dans le titre 23. il eſt traité du commodat, & au titre 24. du gage, *de pignoratitia actione.*

Quatre choſes conviennent à ces trois eſpeces de contrats : la premiere qu'on peut être obligé par un autre ſolidairement, titre 25. *de inſtitoria & exerciteria actione*, ou non ſolidairement, titre 26. *quod cum eo qui in alienâ poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur, vel de peculio, ſive quod juſſu, aut de in rem verſo.*

La deuxiéme, qu'on acquiert par autruy, titre 27. *per quas perſonas nobis acquiritur.*

La troiſiéme, qu'on peut oppoſer aux actions qui naiſſent de ces contrats, quatre eſpeces d'exceptions, ſçavoir l'exception du Macedonian tit. 28. *ad Senatuſconſultum Macedonianum* ; l'exception du Velleïan titre 29. *ad Senatuſconſultum Velleianum* ; l'exception *de non numerata pecunia*, titre 30. & l'exception de la compenſation titre 31. *de compenſationibus.*

La quatriéme, ſont les intereſts, au titre 32. *de uſuris*, & au titre 33. *de nautico fœnore.*

Le titre 34. *depoſiti vel contra*, traite du dépoſt.

Il y a cinq contrats qui ſe forment par le ſeul conſentement des parties, qui ſont le mandat, la ſocieté, l'achat, le loüage, & l'emphyteoſe, ou bail emphyteotique.

Il eſt traité du mandat au titre 35. *mandati vel contra* ; & au titre 36. *ſi ſervum extero ſe emi mandaverit.* Et de la ſocieté au titre 37. *pro ſocio.*

Dans les titres ſuivans ſont traitées quatre queſtions concernant la vente : La premiere eſt ſi elle eſt valablement contractée ; la deuxiéme, quels ſont les effets de la vente ; la troiſiéme, quels ſont les acceſſoires de ce contrat ; & la quatriéme quel eſt le contrat qui a rapport à la vente.

Pour ce qui eſt de la premiere, il faut conſiderer la forme du contrat, au titre 38. *de contrahenda emptione* ; les choſes dont ce contrat eſt fait, titre 39. *de hereditate vel actione vendita*, & titre 40. *quæ res venire non poſſunt, & qui vendere vel emere vetantur.* Et les perſonnes à qui on ne peut pas vendre, *quæ res exportari non debeant*, titre 41. & celles qui ne peuvent pas être venduës, titre 42. *de*

Eunuchis, & titre 41. *de patribus, qui filios ſuos diſtraxerunt.*

Il y a quatre effets de ce contrat à remarquer, le premier qu'on ne peut point s'en départir ſans juſte cauſe, titre 44. *de rescindenda venditione;* que ce contrat peut être reſolu par un mutuel conſentement des parties, titre 45. *quando liceat ab emptione recedere.* Qu'on ne peut pas faire caſſer la vente faite par le fiſc, faute par le poſſeſſeur d'avoir payé les charges publiques, titre 46. *si propter cas penſitationes venditio fuerit celebrata.* Et qu'on ne peut pas acquerir des heritages qu'à la charge des droits & charges publiques, titre 47. *ſine cenſu vel reliquis fundum comparari non poſſe.*

Le deuxiéme, que le peril & le profit de la choſe venduë avant la tradition d'icelle regarde l'acheteur, tit. 48. *de periculo & commodo rei venditæ.*

Le troiſiéme ſont les actions d'achat & de vente *de actionibus empti & venditi*, tit. 49. & au titre 59. *ſi quis alteri vel ſibi ſub alterius nomine, vel alienâ pecuniâ emerit.*

Le quatriéme, l'alienation de la choſe venduë, au cas qu'elle puiſſe être alienée, car les choſes d'autruy ne peuvent point être alienées, tit. 51. *de rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione vel hypotheca;* au titre 52. *de communium rerum alienatione.* Mais on ne deffend point à celuy qui adminiſtre les affaires d'autruy, l'alienation de ſes biens, *rem alienam gerentibus non interdictum ſuarum alienationem*, tit. 53.

Il y a pluſieurs acceſſoires de ce contrat, ſçavoir,

Premierement, les pactes tit. 54. *de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis;* comme ſont les pactes *de exportandis ſervis*, tit. 55. *ſi ſervus exportandus veneat; de ſervis non proſtituendis*, au titre 56. *ſi mancipium ita venierit, ne proſtituatur; de ſervis manumittendis, vel non;* au titre 57. *ſi mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra.*

En ſecond lieu, *Ædilitiæ actiones*, titre 58. *de ædilitiis actionibus.*

En troiſiéme lieu, *monopolia & illicitæ conventiones negotiatorum*, au titre 59. *de monopoliis & conventu negotiatorum illicito, vel artificio ergastulorum, nec non balneatorum prohibitis & pactionibus illicitis.*

En quatriéme lieu, *nundinæ & mercatus*, titre 60. *de nundinis & mercatibus.*

En cinquiéme lieu, les tributs & confiſcations au titre 61. *de vectigalibus & commiſſis;* & au titre 62. *vectigalia nova inſtitui non poſſe.*

En ſixiéme lieu, les commerces & les Marchands & negotians titre 63. *de commerciis & mercatoribus.*

Le contrat qui a grand rapport avec la vente, eſt l'échang

dor

t il eſt traité au titre *de rerum permutatione & præſcriptis verbis.* Dans le titre 65. il eſt traité *de locatione conductione ;* & au titre *de jure emphyteutico* il eſt traité du bail emphyteotique.

TITRE I.

Des choſes prétées & du ſerment.

De rebus creditis, & jure jurando.

APrés les actions réelles, & les actions mixtes, il eſt traité dans ce Livre des actions perſonnelles décendantes des contrats & preſque contrats. Ce titre contient deux parties, la premiere *de rebus creditis*, contenant generalement toute la matiere traitée s ce livre, car il n'y a point de titre dans lequel il ne s'agiſſe ne action competante à celuy auquel nous ſerons redevables de elque choſe, *l. 1. ff. de reb. credit.* L'autre partie de ce titre eſt *jurejurando* laquelle regarde particulierement le ſujet qui y eſt pliqué. Nous avons expoſé dans le Digeſte ſur le titre *de jurejurando* & ſur le titre *de in litem jurando*, ce qui concerne le ſerment, le Lecteur y aura recours.

TITRE II.

Du Preſt appellé mutuum.

Si certum petatur.

SOMMAIRE.

1. *Si l'argent qui a été mis en dépoſt, eſt converti en preſt quand le dépoſant a permis au dépoſitaire de s'en ſervir.*
2. *Si c'eſt un preſt quand le creancier donne ordre à ſon debiteur de donner à un autre l'argent qu'il luy doit.*
3. *Si quelqu'un prêtoit ſon argent ſous le nom d'un abſent, ſçavoir qui auroit action pour le repeter, ou celuy qui l'auroit donné, ou*

celuy au nom duquel il auroit été donné.

4. Quid *de l'argent prêté par celuy à qui il n'appartient pas, au nom du maître.*

5. Quid *ſi celuy qui prête de l'argent d'autruy contre la volonté du maître.*

6. *Si on peut convenir dans le preſt, que la choſe ſera renduë* in ſpecie.

7. *Si on peut convenir qu'on rendra douze pour dix.*

8. *Si le debiteur peut rendre la choſe en d'autres eſpeces.*

9. *Si on n'a égard qu'à la bonté intrinſeque des choſes prêtées, & non à leur valeur ou eſtimation, quand on les rend.*

10. *A quel temps il faut rapporter l'eſtimation des choſes deuës.*

11. *Si l'eſtimation ſe doit faire eu égard au lieu où la choſe doit être renduë.*

12. *Dans quel temps ſe fait l'eſtimation de la choſe quand elle eſt pourſuivie à cauſe du delay du debiteur.*

13. *Si ceux qui adminiſtrent les biens d'autruy, obligent les maîtres en empruntant ſous leur nom.*

14. *Si c'eſt à celuy qui a prêté à une Communauté, à prouver que ſes deniers ont tourné au profit d'icelle.*

15. *Si celuy qui a emprunté ſans jour & ſans terme, peut être contraint de payer auſſi-toſt.*

NOus avons expliqué ce qui regarde ce contrat dans le Digeſte ſur le titre *de reb. credit.* toutefois nous ferons icy quelques queſtions remarquables.

Premiere queſtion ; Si l'argent qui a été mis en dépoſt, eſt converti en preſt quand le dépoſant a permis au dépoſitaire de s'en ſervir ?

On répond pour l'affirmative, parce que le conſentement du dépoſant, vaut autant que ſi veritablement il avoit livré ſon argent *animo mutuandi*, enſorte que le peril qui arriveroit par aprés ſeroit pour celuy qui l'auroit receu, *l. 9. in fi. ff. de reb. credit.*

On objecte en premier lieu la Loy *10. h. t.* où le Juriſconſulte dit qu'en ce cas le dépoſt ne change point de nature, & ne prend point celle du preſt avant que le dépoſitaire ſe ſoit ſervi de l'argent, *Quòd ſi ab initio cùm deponerem, uti tibi ſi voles, permiſero, creditum non eſſe antequam mota ſit, quoniam debitum iri non eſt certum*, dit Ulpian en cette Loy.

On répond que les eſpeces de la Loy 9. §. *fi.* & de la Loy 10. ſont bien differentes, en ce que dans la Loy 9. *in fi.* le Juriſconſulte ſuppoſe que le dépoſt a été contracté & qu'aprés le dépoſant a permis au dépoſitaire de ſe ſervir de l'argent qu'il luy avoit donné

à garder. En ce cas le preſt eſt contracté dés que ce conſentement eſt intervenu, quoy que le dépoſitaire ne ſe ſoit point encore ſervi de l'argent, *Depoſui apud te decem: poſtea permiſi tibi uti. Nerva, Proculus, etiam antequam moveantur, condiciove quaſi mutua tibi hæc poſſe aiunt; & verum eſt, ut & Marcello videtur. Animo enim capit poſſidere. Ergo tranſit periculum ad eum qui mutuum rogavit, & potuit ei condici*, dit Ulpian dans ce §.

La raiſon qu'il en rend eſt, que *animo capit poſſidere*, & il ne faut pas douter que le dépoſt n'ait quitté ſa nature pour prendre celle du preſt, parce que le dépoſitaire ayant prié le dépoſant qu'il luy permît de ſe ſervir de l'argent qu'il luy avoit donné en dépoſt, c'eſt comme ſi ce dépoſitaire avoit reſtitué cét argent *ex cauſa depoſiti*, & que *brevi manu*, diſent les Juriſconſultes, il l'eût receu du dépoſant *ex cauſa mutui*.

Mais dans la Loy 10. *ff. h. t.* le Juriſconſulte ſuppoſe que quelqu'un donne de l'argent à garder à un autre, qui le reçoit à cette charge, & qu'en le dépoſant il conſent qu'il s'en ſervira, s'il en a beſoin. Dans ce cas on ne peut pas dire que ce ſoit un autre contrat qu'un dépoſt, & qu'il ne peut prendre la nature du preſt, que quand le dépoſitaire ſe ſera ſervy de l'argent dépoſé ſuivant le conſentement du dépoſant, c'eſt pourquoy le même Ulpian en cette Loy 10. dit *creditam non eſſe antequam mota ſit.*

Deuxiéme Queſtion, ſi c'eſt un preſt quand un creancier donne ordre à ſon debiteur de donner à un autre l'argent qu'il luy doit; ou quand le mandant conſent que le mandataire retienne l'argent qu'il a receu par ſon ordre, pour s'en ſervir? On répond affirmativement ſelon la Loy 15. *ff. h. t.* ce qui a été introduit ſpecialement pour le preſt qui eſt d'un tres-grand uſage parmy les hommes; car on feint dans ces cas que l'argent a été reſtitué *ex cauſa mandati*, & qu'il a été par aprés donné *ex cauſa mutui.* 2.

On objecte le Loy *qui negotia. 34. in princ. ff. mand.* dans laquelle le Juriſconſulte African décide le contraire, *Quæſitum eſt an ex ea cauſa credita pecunia peti poſſit, & an uſuræ peti poſſint? Reſpondit non eſſe creditam, alioquin dicendum ex omni contractu nudâ pactione pecuniam creditam fieri poſſe.*

On répond qu'en ces cas ce n'eſt pas un veritable preſt, parce que dans les eſpeces des Loix alleguées cy-deſſus *de meo tuum non fit*, car l'argent qui m'eſt deu, que vous avez receu de mes debiteurs par mon ordre, n'eſt pas à moy avant qu'il m'ait été mis entre les mains, parce que le preſt ne ſe fait que par la tradition de la choſe.

Toutefois quoy que par rigueur de Droit, & en parlant proprement ce ne ſoit pas un preſt, on peut dire que c'eſt un preſt par une eſpece de fiction, dautant que conſentant que l'argent que vous me devez *ex cauſa mandati*, vous le reteniez, parce que je vous le prête & je conſens que vous vous en ſerviez, il y a lieu de feindre que vous m'avez rendu cét argent *ex cauſa mandati*, & qu'aprés vous l'avez receu de moy *ex cauſa mutui*; & c'eſt dans ce ſens que le Juriſconſulte Ulpian *in d. l. 15.* ſoûtient que c'eſt un preſt.

Il en faut dire de même dans cette eſpece: Vous me demandez cent en preſt, & parce que je n'ay point d'argent, & que je veux vous obliger dans le beſoin, je vous donne un meuble à vendre afin que vous vous ſerviez du prix en provenant. En ce cas ſi vous le vendez, & que vous en employez le prix pour vos neceſſitez, on peut dire que vous avez contracté un preſt avec moy plûtôt par fiction qu'à proprement parler, car il eſt certain que l'argent n'ayant jamais été à moy, ce n'eſt pas un veritable preſt, & c'eſt ainſi qu'il faut accorder les Juriſconſultes Africain & Ulpian *in d. l. 34. in princ. & l. 11. & l. 15. ff. h. t.* & qu'il faut entendre la Loy 19. *ff. de præſcript. verb.*

35. Troiſiéme Queſtion, ſi quelqu'un prêtoit ſon argent à un autre ſous le nom d'un abſent, ſçavoir qui auroit action pour le repeter, ou celuy qui l'auroit donné, ou celuy au nom duquel il auroit été donné? Il ſemble qu'en ce cas ny l'un ny l'autre n'auroit action pour repeter l'argent ainſi prêté: celuy qui l'auroit prêté n'en auroit pas, parce qu'il n'en auroit pas voulu avoir, ayant prêté ſon argent ſous le nom d'autruy.

Celuy ſous le nom duquel il auroit été prêté, n'en devroit pas avoir auſſi, parce qu'on ne peut point acquerir d'obligation ny d'action pour d'autres que pour ſoy, *l. ſtipulatio. 38. §. alteri. ff. de V. O. & §. alteri. Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* Toutefois le Juriſconſulte Ulpian, dans la Loy *certi. 9. §. ſi nummos. ff. h. t.* dit que l'action eſt acquiſe à celuy au nom duquel le preſt eſt fait: la raiſon qu'il en rend eſt, que *quotidie crediturí pecuniam mutuam ab alio poſcamus, ut noſtro nomine creditor numeret futuro debitori noſtro.*

On répond à la Loy *ſtipulatio. §. alteri.* & au *§. alteri. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* qu'on ne peut point acquerir d'obligation ny d'action pour un autre que pour ſoy par la ſtipulation, parce que c'eſt un acte civil, par lequel on ne peut acquerir que pour ſoy; mais par le preſt on peut acquerir pour un autre, parce qu'il conſiſte dans un fait ou dans un acte naturel, ſçavoir la numeration qui eſt du

Droit des Gens, lequel n'empêche qu'on ne puiſſe acquerir par d'autres, *l. 6. inf. de condict. indeb. l. 3. inf. per quos perſ. nob. acquir. & l. ſi ita.* 126. §. *Chryſogonus. ff. de V. O.* Cujas ſur ce §. *Chryſogonus* en rend cette raiſon, *hoc jure ſingulari utilitatis causâ receptum eſt propter crebrum & neceſſarium creditæ pecuniæ uſum, l. ſingularia. ff. de reb. credit.*

Il faut dire auſſi par cette raiſon, que celuy qui préteroit à quelqu'un de l'argent d'un autre, au nom de celuy auquel il appartiendroit, acquereroit au maître une obligation & une action deſcendante du preſt, lequel ſeroit en effet contracté, *l. 9. §. penult. & l. 11. §. ult. ff. h. t.* Que ſi l'argent étoit prété non pas au nom de celuy auquel il appartiendroit, mais au nom de celuy qui l'auroit prété, en ce cas l'action ſeroit acquiſe à celuy-cy, parce qu'on ne conſidere que celuy qui a contracté en ſon nom, & qui a prété l'argent comme à luy appartenant, *l. 7. h. t.* De même que celuy qui a acheté de l'argent d'autruy, acquiert une obligation & une action d'achat à l'encontre du vendeur, *l. penult. inf. ſi quis alteri, vel ſibi ſub alt.* 4.

Mais *Quid juris* ſi celuy qui préte de l'argent d'autruy, le préte contre la volonté du maître? L'Empereur Antonin répond en la Loy 2. *h. t.* que s'il a ſtipulé que la même ſomme luy ſera renduë, il a l'action appellée *condictio* en vertu de la ſtipulation, laquelle il eſt obligé de ceder au maître de l'argent pour le repeter contre celuy qui l'a receu. De ſorte qu'en ce cas le preſt eſt contracté par le moyen de la ſtipulation & non pas par la numeration de l'argent, *l. 7. ff. de novat.* autrement il n'y auroit point de preſt, puiſque dans ce contrat il faut que celuy qui préte ſoit le maître de la choſe qu'il préte, *l. 2. §. fin. l. 12. in fi. ff. d. t.* 5.

Quatriéme Queſtion, ſi on peut convenir dans le preſt que la même choſe *in ſpecie* ſera renduë? On répond que non, autrement ce contrat ſeroit contracté inutilement, & ce ſeroit un dépoſt & non pas un preſt, car l'uſage des choſes qui tombent dans ce contrat conſiſte *in abuſu*, c'eſt à dire que telles choſes periſſent entierement par l'uſage, & leur ſubſtance ſe conſomme & s'aneantit, & l'argent qui ſeroit prété ſous telle condition, ne ſeroit pas aliené, ce qui eſt abſolument contraire à la nature de ce contrat, *l. qui ſic. 55. ff. de ſolutio.* 6.

Cinquiéme Queſtion, ſi on peut convenir qu'on rendra douze pour dix qui auront été prétez? On répond que non, parce que l'obligation qui deſcend de ce contrat, provient de la tradition de la 7.

choſe, & partant on ne peut pas être obligé à rendre plus qu'on n'a receu; ainſi on ne peut pas s'obliger à payer les intereſts du ſort principal, parce que les intereſts ne peuvent point être dûs *ex pacto*, mais ſeulement *ex ſtipulatione. l. 3. in f. de uſur.* Mais on peut convenir qu'on ne rendra qu'une certaine partie de ce qui a été prêté, parce que le creancier peut remettre par une ſimple convention ce qui luy eſt deu par ſon debiteur, *l.* 11. §. 1. *ff. h. t. & l.* 11. *ff. de pact.*

8. Sixiéme Queſtion, ſi le debiteur peut rendre la ſomme qu'on luy a prêtée en d'autres eſpeces, par exemple de l'argent pour de l'or contre la volonté de ſon creancier ? La plus commune opinion des Docteurs eſt que le debiteur ne le peut pas, Bartol. *ad l.* 1. §. *ult. ff. de aur. arg. leg. ad leg. Paul. ff de ſolutio.* & pluſieurs autres que cite Fachin. *Controverſ. lib. 2. c. 49.* Toutesfois le ſentiment contraire eſt plus juſte & mieux fondé.

La raiſon eſt, que celuy qui rend de l'argent pour de l'or juſques à la même quantité & valeur qu'il a receuë, ne rend pas une choſe pour une autre, puiſque dans les eſpeces differentes de monnoye on ne conſidere pas tant la matiere que l'eſtimation & la valeur établie par autorité publique ; *l. 65. ff. de V. O.* Ainſi celuy qui doit cent piſtolles qu'il a receuës en or, rend ce qui luy a été prêté, & il ſe décharge de l'obligation qu'il a contractée en rendant à ſon creancier la valeur de cent piſtolles en pieces d'argent ou en autre monnoye ayant cours, & le creancier ne peut pas dire qu'il n'eſt pas payé de ce qui luy eſt deu, *l. ſi is cui. 94.* §. 1. *ff. de ſolution.*

La Loy *debitorem. 99. ff. de ſolutio.* dit que le creancier n'eſt pas obligé de recevoir d'autres eſpeces que celles qu'il a données, ſi il en ſouffroit du dommage, d'où nous pouvons juſtement tirer cette conſequence, qu'il eſt obligé de les recevoir s'il n'en peut point recevoir aucune perte. Le dommage en cette occaſion ne s'eſtime pas par la ſeule inclination du creancier, mais par la diminution de ſon patrimoine & de ſes facultez, comme ſi le creancier étoit obligé de rendre les mêmes eſpeces qu'il auroit prêtées à un autre qui les luy auroit prêtées, & qu'il ne pût les luy rendre qu'en donnant plus de leur valeur en d'autres eſpeces. D'où il s'enſuit que ſi les eſpeces d'or & d'argent ont augmenté ou diminué de prix, l'augmentation ou la diminution d'icelles ne regarde point le debiteur, lequel n'eſt obligé qu'à rendre ſeulement la quantité de la ſomme qu'il a receuë, comme nous avons dit dans le Digeſte ſur ce Titre.

9. Septiéme Queſtion, ſçavoir dans le vin & dans les autres choſes

qui tombent dans le preſt, ſi on n'a égard qu'à leur bonté intrinſeque, & non pas à leur valeur ou eſtimation ? On répond que dans ce contrat on ne conſidere point la valeur ou l'eſtimation extrinſeque de la choſe prêtée, mais ſeulement ſa bonté : Par exemple ſi Titius m'a prêté aujourd'huy un muid de vin d'un certain terroir, à condition que l'année prochaine je luy en rendray un autre du même terroir ; l'année prochaine je ſeray obligé de luy rendre un muid de vin du même terroir, & qui ſoit auſſi bon que celuy qu'il m'aura prêté.

Que ſi le vin eſt diminué de prix conſiderablement, je ne ſuis point obligé de l'indemniſer de la perte qu'il ſouffre par ce moyen, c'eſt une eſtimation extrinſeque de la choſe, qui ne me regarde point; auſſi pareillement, ſi le vin étoit augmenté de prix, je ne ſerois pas moins obligé de luy fournir un muid de vin, quoy qu'il me coûtat beaucoup plus que n'auroit coûté celuy qui m'auroit été prêté au temps du preſt contracté.

Parce qu'il arrive quelquefois que celuy qui a prêté du vin, en re-
pourſuit l'eſtimation au lieu de demander du vin en même quantité qu'il a prêté, comme par exemple quand celuy qui a emprunté du vin, s'eſt obligé de le rendre dans un certain temps, ou l'eſtimation au choix de ſon creancier ; ou que le debiteur ait été en demeure de payer : en ces cas, parce que l'eſtimation du vin peut augmenter ou diminuer avec le temps juſqu'au jour de la demande, la difficulté eſt ſçavoir à quel temps il faut rapporter l'eſtimation ? On répond qu'il la faut rapporter au temps que le payement devoit être fait, parce que les parties étant convenuës du temps auquel la choſe devoit être renduë, ils ſont preſumez avoir voulu que l'eſtimation s'en rapportât à ce temps, *l. vinum. 22. h. t. & l. quoties. ff. de V. O.*

Que ſi les parties n'ont point fait mention du temps pour le payement de la choſe prêtée, il faut avoir égard au temps de la conteſtation en cauſe, parce que dans les contrats de rigueur de droit tel qu'eſt le preſt, il faut faire l'eſtimation des choſes qui ſont demandées en juſtice, eu égard au temps de la conteſtation en cauſe, *d. l. vinum. & l. 3. §. in hac ff. commod.* Mais dans les contrats de bonne foy l'eſtimation ſe fait ſelon qu'elle eſt au temps du jugement rendu, Cujas *ad leg. 59. ff. de V. O.*

La raiſon de la difference eſt que le Juge peut faire l'eſtimation de la choſe demandée *ex æquo & bono*, dans les actions de bonne foy, ainſi l'eſtimation ſe doit rapporter au temps que le Juge l'a pû faire.

Au contraire dans les contrats de rigueur de droit, le Juge doit ſeulement condamner à la quantité de la choſe deuë, & il ne peut pas condamner à plus, quoy que l'équité ſemble le requerir, ainſi l'eſtimation de la choſe ne doit être faite qu'au temps du jugement rendu, auquel l'eſtimation commence d'avoir lieu, & non auparavant.

M. Il faut de plus que l'eſtimation ſe faſſe eu égard au lieu où la choſe doit être renduë par la convention des parties, & s'ils n'en ſont point convenus, il faut avoir égard au lieu où la demande en eſt faite, *d. l. vinum. in fi.* parce que le lieu où une choſe doit être renduë, augmente ou diminuë l'eſtimation d'icelle, *l. pretia. 63. §. fi. ff. ad leg. falcid.*

12. Que ſi l'eſtimation eſt pourſuivie par le creancier à cauſe du delay de ſon debiteur, en ce cas, l'eſtimation ſe fait ſelon la plus grande valeur de la choſe depuis le delay juſqu'à la condamnation *in odium moroſi*, en ſorte que ſi le vin a augmenté de la moitié pendant le delay, j'en peux demander l'eſtimation ſuivant cette augmentation, quoy qu'au jour de ma demande il ſoit diminué de prix; parce que le délay de mon debiteur fait que je peux demander ce que je pouvois avoir ſi je l'avois demandé. Ce qui a lieu tant dans les actions de rigueur de droit que de bonne foy, & c'eſt ainſi qu'il faut entendre les Loix qui ſemblent contraires à ce que nous avons dit cy-deſſus du temps auquel ſe fait l'eſtimation de la choſe, comme ſont la Loy 8. §. 1. *ff. de condict. fret.* la Loy 3. *ff. de condict. tritic.* & la Loy penult. *ff. de contrah. empt.*

13. Huitiéme Queſtion, ſi ceux qui adminiſtrent les biens d'autruy, obligent ceux dont ils adminiſtrent les biens en empruntant en leur nom & pour leurs affaires? Le Juriſconſulte Ulpian *in l. Civitas. 27. ff. h. t.* répond qu'une Ville eſt obligée par le preſt qui eſt fait à celuy qui adminiſtre ſes biens, ſi l'argent qui a été prêté, a été employé pour ſon utilité. Il en faut dire de même de tous les Corps ou Communautez qui ne ſont obligées *ex mutuo accepto per Œconomos* qu'à raiſon de ce qu'elles en ont profité. *Idem* des pupilles & des mineurs, pour ce qui a été prêté à leurs tuteurs ou curateurs pour eux, avec cette difference que marquent les Docteurs, *in l. 3. inf. de jur. Reipub.* que les Corps ou Communautez ne ſont point obligées pour ce qui n'a point été employé pour leurs affaires, & qu'ainſi elles n'ont pas beſoin de reſtitution.

La raiſon eſt qu'un Adminiſtrateur ou l'Oeconome d'une Communauté peut bien faire le profit de la Communauté, mais il ne peut luy cauſer aucun préjudice ſans le conſentement de ceux qui la compoſent;

compoſent : mais les pupilles & les mineurs ſont obligez, à raiſon de ce qui a été prété a leurs tuteurs & curateurs pour eux, & ils ne ſe font point relever de cette obligation par le benefice de reſtitution.

La plus commune opinion eſt, que c'eſt à celuy qui a prété, à prouver que ce qu'il a prété pour une Communauté, a été employé à ſon utilité, ſi ce n'eſt que le preſt ait été fait du conſentement de ceux qui compoſent cette Communauté, la Loy *Civitas 27.* ſemble le prouver, car puiſqu'une Communauté n'eſt point obligée qu'à raiſon de ce qui eſt tourné à ſon profit, c'eſt au creancier à juſtifier que le tout ou une partie y a été employé.

Queſtion neuviéme, ſi celuy qui a emprunté de l'argent ſans jour & ſans terme payable à la volonté du creancier, peut être contraint de le rendre auſſi-tôt ? Quelques Docteurs le prétendent, *Gloſſ. Bald. & Angel. ad L. ſi pœnam. ff. de V. O.* Toutefois l'opinion contraire eſt plus commune & plus équitable, la raiſon en eſt tirée *ex l. ſicut. §. in commodato. ff. commod.* dans laquelle le Juriſconſulte dit, *oportet nos juvari beneficio, non decipi.* 15

On objecte la Loy *eum qui ſe. §. quoties. ff. de V. O.* où il eſt dit, que *ubi dies obligationi non adjicitur, præſenti die pecunia debetur.* D'où il s'enſuit que le creancier peut pourſuivre ſon debiteur auſſi-tôt qu'il luy a prété de l'argent.

On répond que le creancier au cas propoſé peut *ex rigore juris* pourſuivre ſon debiteur pour avoir le payement de ce qu'il luy vient de prêter, cependant par équité il faut qu'il luy accorde quelque temps pour y pouvoir ſatisfaire, autrement il ne luy auroit fait plaiſir que pour le decevoir plus facilement, & dans ce cas il faut plutôt ſuivre l'équité que la rigueur de droit, & le Juge ſuivant les circonſtances doit donner un temps ſuffiſant au debiteur pour pouvoir ſatisfaire à ſon creancier.

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE III.

Du Suffrage.

De ſuffragio.

CE Titre eſt une ſuite du precedent, car il concerne l'action deſcendante du preſt appellé *condictio certi*, laquelle a lieu pour

exiger ce qui a été promis par une juſte cauſe, comme pour les ſuffrages ou recommandations des grands Seigneurs; par leſquelles les particuliers obtiennent des faveurs du Prince, ſoit pour des Charges, ou employs, ou autres graces particulieres. C'eſt de ces recommandations appellées *ſuffragia* qu'il eſt traité dans la Loy de ce Titre, & non pas des ſalaires qui ſont deus aux Avocats, comme veulent quelques Docteurs, ſçavoir Accurſe & autres anciens Interpretes.

Par la Conſtitution de ce Titre, qui eſt de l'Empereur Theodoſe, celuy qui a obtenu quelque faveur du Prince par la recommandation de quelque Seigneur, eſt obligé de luy donner ce qu'il luy a promis *hoc nomine, per condictionem certi ex ſuffragio.* Ainſi afin que cette action ait lieu, il faut que la faveur ait été obtenuë, & que ce ſoit par la recommandation de celuy auquel la choſe a été promiſe ſous cette condition.

La proprieté de la choſe donnée *hoc nomine* paſſe en la perſonne de celuy qui la reçoit, par la ſeule tradition ſi c'eſt un meuble, & ſi c'eſt un immeuble, par la tradition & par un acte par écrit, *d. l. un. §. 1. & penult.*

Celuy auquel une choſe a été promiſe *hoc nomine*, ne peut pas s'en emparer de ſa propre autorité, & s'il le fait, il déchoit du droit qu'il avoit ſur icelle, *d. l. un. §. fin.*

CE que nous avons dit ſur ce Titre n'eſt pas d'uſage en France, comme remarque Mornac ſur ce Titre, où il dit que ceux qui ſe mêlent de faire reüſſir des affaires n'ont point d'action, pour ce qui leur a été promis pour leur droit d'avis.

TITRE IV.

De prohibita ſequeſtratione pecuniæ.

Le Iuge ne peut pas ordonner le ſequeſtre d'une ſomme qui eſt demandée.

CE Titre regarde pareillement l'action *ſi certum petatur*, par laquelle on demande de l'argent à quelqu'un qu'on prétend qu'il

doit par preſt, ou par tout autre contrat ; & par la Conſtitution de ce Titre, laquelle eſt des Empereurs Honorius & Arcadius, il eſt deffendu au Juge d'ordonner que l'argent qui eſt demandé en vertu de quelque contrat, ſoit ſequeſtré. La raiſon qui en eſt renduë eſt, parce que, *oportet debitorem primò convinci, & ſic deinde ad ſolutionem pulſari, quam rem non tantùm juris ratio, ſed & ipſa æquitas perſuadet, ut probationes ſolum afferat, debitoremque convincat pecuniam petiturus.* Ce mot *pecunia* en ce Titre ſe doit entendre *ſtrictè* pour de l'argent comptant, & non pas pour toute autre choſe mobiliaire, comme prétend Accurſe, ainſi que remarque Cujas *ad hunc Titul.* car le Juge peut ordonner le ſequeſtre des autres choſes mobiliaires, pour leſquelles il y a conteſtation, parce que *certum corpus habent, quod facilè corrumpi poteſt & diſſipari*, ainſi à la requeſte de la partie elles peuvent être miſes en ſeureté & hors la poſſeſſion du deffendeur. Mais l'argent ne peut pas perir, parce que *pecuniæ publica ac perpetua eſt æſtimatio & quantitas, quæ perire non poteſt, l.* 1. *ff. de contrah. empt. l.* 30. §. 5. *ff. ad l. falcid.*

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE V.

De l'action appellée condictio indebiti.

De condictione indebiti.

SOMMAIRE.

1. *Si on peut repeter ce qu'on a payé qui n'étoit deu que ſous condition.*
2. *Si l'intereſt de l'argent qui eſt payé avant l'échéance, peut être repeté.*
3. *Si ce qui eſt payé par un debiteur qui pouvoit ſe deffendre par une exception peremptoire, peut être repeté.*
4. *Si ce qui eſt payé étant* indebitum ratione perſonarum, *peut être repeté.*
5. *Si le pupille, les interdits & les furieux peuvent repeter ce qu'ils ont payé, n'étant deu que par une obligation naturelle.*
6. *Si celuy qui paye une choſe qu'il ne doit pas, ſçachant bien qu'il ne la doit pas, la peut repeter.*
7. *Si celuy qui paye doutant ſi il doit ou non, peut repeter.*
8. *Si la choſe payée* per errorem facti *n'exiſte plus*, quid juris.

2. Si l'interest de l'argent qui a été payé par erreur, peut être demandé.

10. Qui doit prouver que la dette payée étoit deuë ou non.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeste, nous ne repeterons pas ce que nous y avons dit sur cette matiere, nous ferons seulement quelques questions.

1. Premiere Question, si on peut repeter ce qu'on a payé qui n'étoit deu que sous condition ? On répond que ce qui est deu sous condition, n'est pas deu, & que *spes est tantùm debitum iri*, §. *sub conditione. Instit. de V. O.* en sorte que si avant l'evenement de la condition telle dette est payée, il y a lieu à la repetition, *l. sub conditione. 16. ff. h. t.* Il n'en seroit pas de même si la condition étoit certaine & ne pouvoit pas manquer d'arriver, car pour lors la dette seroit aussi certaine, mais elle seroit differée au temps de l'evenement de la condition, & partant ce qui seroit payé en vertu d'une telle dette, ne pourroit pas être repeté, *l. in diem. 10. l. nam cùm. 17. & l. quod si.* 18. *ff. h. t.*

Que si une dette est contractée *sub die incerto*, en sorte qu'il puisse n'arriver pas, en ce cas ce n'est pas une veritable dette jusqu'à ce qu'il soit arrivé, ainsi ce qui aura été ainsi payé sera sujet à repetition, parce que *dies incertus est loco conditionis*, *l. 16. in fi. ff. h. t.* Que si le jour est incertain, mais qui arrivera indubitablement, comme si je dois quand je mourray, en ce cas la dette est certaine, & il n'y a pas lieu de la repeter si elle est payée, parce que *cùm talis dies sit certo eventurus, non tam dubiam quàm certam ponit obligationem, quia certum est promissorem moriturum, l. si post mortem. 68. in fi. ff. de leg.* 1.

2. Deuxiéme Question, si l'interest de l'argent qui est payé avant l'échéance, peut être repeté, par exemple, si celuy qui devroit dix mille livres payables dans un an, les payoit aujourd'huy, il causeroit un profit considerable à son creancier, il ne pourroit pas les repeter, parce que ce qui est deu *in diem certum*, est une veritable dette, mais on demande s'il pourroit repeter les interests dont le creancier auroit pû profiter *propter repræsentationem*, ce que les Jurisconsultes appellent *interusurium* ? On repond que non, parce que *ubi non debetur principale, nec debetur accessorium* ; de plus ces interests n'ont point été payez, & partant ils ne peuvent point être repetez.

On objecte la Loy *ait Prætor.* 10. §. *si cùm in diem.* 12. *& l. omnes.* 17. §. 2. *ff. quæ in fraud. credit.* où le Jurisconsulte dit, que le creancier auquel le debiteur a payé avant l'échéance de la dette, peut être poursuivy à raison de l'utilité qu'il a tiré du payement fait avant le temps.

On répond que c'eſt en faveur des creanciers, en fraude deſquels le debiteur avoit payé avant le temps, n'étant pas juſte que celuy auquel ce payement a été fait, profite de la perte des autres creanciers. Mais il n'en eſt pas de même du debiteur qui paye ce qu'il doit avant le temps, car il ne doit imputer la perte qu'il fait qu'à luy-même, & il ne peut revenir contre ſon fait.

Troiſiéme Queſtion, ſi ce qui eſt payé étant deu ſeulement par le Droit Civil, en ſorte qu'en vertu de la Loy il puiſſe être demandé par une action qui ſeroit infirmée par une exception peremptoire, peut être repeté? On répond qu'il y a lieu à la repetition, parce que ce qui eſt deu ſeulement par le droit civil, & non par le droit naturel, & le deffendeur pouvant infirmer la demande qui luy en ſeroit faite par des juſtes deffences, n'eſt pas une veritable dette, *l.* 16. §. 3. *& l.* 40. *ff. h. t.* La raiſon eſt tirée de la Loy *nihil intereſt.* 112. *ff. de R. I. Nihil intereſt ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.* Cette déciſion neantmoins ſouffre quelques exceptions.

La premiere, eſt à l'égard de celuy lequel ſçachant qu'il pouvoit ſe ſervir d'une exception peremptoire contre la demande d'une dette qu'on luy pourroit faire, n'a pas laiſſé de la payer, *l.* 24. *ff. h. t.* parce qu'en ce cas on peut dire, que *ſciens ſolvit quod non debebat.*

La deuxiéme eſt, quand celuy qui pouvoit oppoſer l'exception du Macedonian, a payé, car en ce cas il ne peut pas repeter ce qu'il a ainſi payé, *l.* 60 *ff. eod.* La raiſon eſt que l'exception du Macedonian n'éteint pas l'obligation naturelle, par laquelle le fils de famille eſt obligé de payer ce qu'il doit, & quoy que le fils de famille pourſuivy pour le payement de la dette qu'il a contractée, en ſoit déchargé, il n'eſt pas moins debiteur, dautant qu'un jugement ne détruit pas une obligation naturelle.

Quant à ce qui eſt deu ſeulement par le droit civil, & qui n'eſt pas deu par le droit naturel, ſi il eſt payé, il ne peut être repeté, lors que celuy qui a payé n'avoit aucune exception peremptoire pour détruire la demande de cette dette. Ainſi celuy qui auroit été condamné à payer une choſe qu'il ne devroit pas par ſentence du Juge, quoy que ce fût injuſtement, l'ayant payée il ne pourroit pas la repeter, à cauſe de l'autorité des jugemens, & dautant qu'étant pourſuivy en vertu d'un tel jugement il n'auroit aucune exception pour oppoſer à ce jugement, il ne pourroit ſe pourvoir que par l'appel, mais ayant ſatisfait à la ſentence il a renoncé au droit qu'il avoit

d'en appeller, ſi ce n'eſt que la ſentence ait été renduë ſur de fauſſes pieces, *l. ult. inf. ſi ex falſ. inſtrum.*

Pareillement ce qui a été payé en vertu d'une tranſaction, quoy que faite ſans procez, ne peut pas être repeté, pour conſerver l'autorité des tranſactions qui n'interviennent que pour terminer ou empêcher des procez entre les particuliers, ſi ce n'eſt que la tranſaction eut été faite par le dol de celuy qui auroit receu quelque choſe en conſequence d'icelle, *l. 2. h. t. & l. 65. ff. eod.*

Ce qui eſt payé en conſequence d'un ſerment ne peut auſſi être repeté, quoy qu'il ſe trouve dans la ſuite n'avoir pas été deu, *propter religionem jurisjurandi*, parce qu'on ne doit point contrevenir à ſon ſerment, *l. 2. ff. de jurejur.*

Il faut dire encore que ce qui a été payé *ex cauſa pietatis, dotis, vel alimentorum*, ne peut pas être repeté, quoy qu'il ſe trouve n'être pas deu, *l. 32. §. 2. ff. eod.* & ce par une faveur particuliere pour ces ſortes de choſes.

On ne peut pas auſſi repeter ce qui a été payé en vertu de ces cauſes pour leſquelles les deffendeurs ſont condamnez au double quand ils nient devoir ce pourquoy ils ſont pourſuivis & qu'ils ſont convaincus, comme il arrive à l'égard de ce qui eſt payé en vertu de la Loy *Aquilia*, d'un legs fait *ad pias cauſas*, & d'un dépoſt forcé provenant d'un cas fortuit, *l. 4. h. t. & §. fin. Inſtit. de obligatio. quæ ex qua. contr.* comme nous avons expliqué dans les Inſtitutes *d. t. de obligation. &c.*

4. Quatriéme Queſtion, ſçavoir ſi ce qui eſt payé étant *indebitum ratione perſonarum*, peut être repeté ; par exemple ſi celuy qui paye à un autre, ne luy doit pas ce qu'il luy paye, en ſorte neantmoins qu'il luy ſoit deu par un autre : Ou ſi celuy qui paye, doive veritablement ce qu'il paye, mais à un autre qu'à celuy à qui il paye ? On répond qu'en ces deux cas ce qui eſt ainſi payé peut être repeté, *l. 19. §. 1. & l. 65. in fi. ff. h. t.*

On objecte la Loy *repetitio. 44. ff. h. t.* dans laquelle le Juriſconſulte Paul parle en ces termes : *Repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recipit, tametſi ab alio quàm vero debitore ſolutum eſt.* ce qui eſt formellement contraire à la Loy 19. §. 1. *ff. h. t.*

Quelques Interpretes prétendent qu'il y a une antinomie inconciliable entre ces deux Loix, toutefois Accurſe fait voir que les déciſions de ces deux Loix, quoy qu'elles ſemblent contraires, ſont veritables, & il ſe ſert de cette diſtinction que Cujas approuve, *Obſervat. lib. 8. c. 9. & ad leg. 6. h. t.* Ou celuy qui paye ce qu'un autre

doit, le paye en ſon nom & comme debiteur, & croyant y être obligé, & pour lors il a droit de le repeter, & par cette ſolution le veritable debiteur n'eſt pas déchargé de ſa dette, & c'eſt en ce ſens qu'il faut entendre la Loy 19. §. 1. Ou il paye au nom du debiteur, & en ce cas il ne peut pas repeter ce qu'il a payé, & le veritable debiteur eſt delivré de ſa dette, & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loy 44. La raiſon eſt, qu'il faut conſiderer la perſonne de celuy pour lequel le payement eſt fait, *l. 6. h. t.* Ainſi celuy qui croyant fauſſement être heritier ne l'étant pas, a payé *heredis nomine*, ne peut pas repeter ce qu'il a payé ainſi, parce qu'ayant payé *hereditario nomine*, il n'a pas payé une choſe qui ne fût pas deuë, c'eſt l'eſpece de la Loy 5. *ſup. de petit. heredit.* Mais au contraire s'il a payé *ſuo nomine*, & non pas *hereditario nomine*, il a droit de le repeter ſuivant la Loy 5. *h. t.*

Cinquiéme Queſtion, ſi le pupille ou ceux qui ſont interdits, comme les furieux & les prodigues, peuvent repeter ce qu'ils ne devoient que par une obligation naturelle ? On répond qu'il y a lieu à la repetition quand le payement a été fait ſans l'autorité du tuteur ou du curateur, *l. 29. ff. h. t.* Mais ſi le payement a été fait avec l'autorité du tuteur ou du curateur, *ceſſat repetitio*, & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loy *64. in prins. ff. ad SC. Trebellian.* 5.

Sixiéme Queſtion, ſi celuy qui paye une choſe qu'il ne doit pas, ſçachant bien qu'il ne la doit pas, la peut repeter ? On répond que non, *l. 1. ff. & l. 9. in princ. h. t.* par la raiſon de la Loy *cujus 53. ff. de R. I. Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.* Ainſi celuy qui paye quoy qu'il ſçache qu'il peut oppoſer une exception peremptoire à la demande qui pourroit luy être faite, ne peut pas repeter ce qu'il auroit ainſi payé, *l. 24. ff. h. t.* 6.

Mais on demande par quelle erreur il faut avoir payé, pour avoir droit de repeter ce qu'on a payé, ſçavoir ſi c'eſt par erreur de fait ou de droit ?

On répond qu'il faut avoir payé par erreur de fait, car on ne peut pas repeter ce qui eſt payé par erreur de droit, comme nous avons dit cy-deſſus ſur le Titre *de jur. & fac. ignor.* Le Juriſconſulte rend la raiſon de la difference entre l'un & l'autre *in l. 2. ff. d. t. jus finitum poteſt eſſe & debet; facti interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos fallit.* & comme il eſt dit en la Loy *6. h. t. juris ignorantia neminì opitulatur, facti verò non nocet.* Ainſi un legs qui auroit été payé en vertu d'un teſtament, pourroit être repeté, ſi il apparoiſſoit par aprés un codicille fait par le teſtateur, par lequel il auroit ôté ce legs

au legataire, parce que l'heritier auroit payé par une erreur de fait ignorant que le teſtateur auroit fait un codicille. Mais ſi l'heritier paye un legs en vertu d'un teſtament qu'il ſçait être imparfait, ignorant qu'un teſtament imparfait ne doit avoir aucune force & aucun effet, il ne peut pas le repeter, parce que *erravit in jure*, *l. 7. h. t.*

On objecte la Loy 5. *h. t.* par laquelle il ſemble que l'erreur de droit n'empêche pas la repetition : l'eſpece de cette Loy eſt telle : Un fils emancipé ne demande pas la poſſeſſion des biens de ſon pere dans l'an, toutefois aprés ce temps determiné pour demander la poſſeſſion des biens, il ſe croit poſſeſſeur des biens de ſon pere, & dans cette erreur il paye quelques dettes à des creanciers hereditaires. On demande ſi il peut repeter ce qu'il a payé ? Les Empereurs en cette Loy répondent en faveur de ce fils ; cependant il a erré *in jure*, ignorant que la poſſeſſion des biens ne ſe peut demander que dans l'an.

On répond que dans l'eſpece de cette Loy ce fils n'a erré que *in facto*, & non pas *in jure*, parce qu'il croyoit que l'an pour demander la poſſeſſion des biens n'étoit pas paſſé, cependant il l'étoit. Que ſi il n'eut pas ignoré que le temps eut été paſſé, & qu'il eut crû qu'il pouvoit neantmoins ſucceder à ſon pere, il eut erré *in jure*, & par conſequent il n'auroit pas pû repeter ce qu'il auroit payé.

7. On demande ſi celuy qui doute ſi il doit ou non, peut repeter ce qu'il a payé nonobſtant ce doute ? L'Empereur en la Loy derniere de ce Titre, laquelle eſt une de ſes cinquantes Déciſions, répond que oüy, parce que celuy qui doute ſi il doit ou non, eſt incertain & ſemblable à celuy qui ignore, & on ne doit pas preſumer qu'il eut la volonté de donner ou de tranſiger, ſelon le ſentiment des anciens Juriſconſultes.

8. Septiéme Queſtion, ſi la choſe payée *per errorem facti*, n'exiſte plus *quid juris ?* En ce cas on repete *per condictionem* l'eſtimation de la choſe, ou une autre choſe *in eodem genere*. L'eſtimation ſe doit rendre, quand l'eſpece ou le corps qui a été payé n'eſt plus entre les mains du deffendeur, & qu'il a profité de l'alienation d'iceluy, ou quand une choſe conſiſtante en quantité a été payée, & qu'elle n'exiſte plus, *l. 7. l. 26. §. 12. ff. h. t.*

Mais ſi celuy qui auroit été obligé à donner une de deux choſes à ſon choix, par exemple Stychus, & une certaine ſomme d'argent, avoit payé l'une & l'autre ? On ne doute pas qu'il ne pût repeter l'une ou l'autre, mais les anciens Juriſconſultes doutoient lequel des deux, ou de celuy qui avoit payé, ou de celuy qui avoit receu,

avoit

avoit le choix de repeter ou de retenir celle qu'il voudroit ? L'Empereur en la Loy penult. *h. t.* décide ce doute en faveur de celuy qui a donné, parce qu'ayant le choix de payer celle qu'il vouloit, il doit auſſi repeter celle qu'il luy plaît. Et l'Empereur en cette déciſion a ſuivy le ſentiment de Julian & de Papinian contre l'opinion de Celſus, de Marcellus & d'Ulpian. Il faut toutefois excepter un cas auquel le choix n'appartient pas à celuy qui a payé, qui eſt quand deux coobligez à payer Stychus ou Pamphylus, ont payé l'un & l'autre, car pour lors le choix de rendre l'un des deux appartient à celuy qui les a receus, *l. 21. ff. h. t. Cùm plures ſolverunt, neceſſario electio reddendi ſive retinendi creditori ſervatur. Cùm unus ſolvit, electio eſt ſolventis*, dit Cujas, *Obſerv. lib. 8. cap. 35.* La raiſon eſt, que chacun des deux repeteroit la moitié de chaque choſe, ce qui ne ſe pourroit pas faire que dans des choſes qui pourroient ſouffrir de la diviſion, *hominum diviſio talis non fit, qualis pecuniæ, & ab initio non potuiſſent ſolvere partes. ergo nec condicent*, dit Cujas, *ad d. leg. penult. hoc tit.*

Huitiéme Queſtion, ſi l'intereſt de l'argent qui a été payé par erreur, peut être demandé *per condictionem indebiti ?* L'Empereur Antonin *in l. 1. h. t.* répond que non, parce que *actione condictionis ea ſola quantitas repetitur, quæ indebitè ſoluta eſt.* Et en effet l'équité naturelle ne permet pas qu'on ſoit obligé de rendre plus qu'on n'a receu, & comme la repetition eſt accordée de ce qui a été payé par erreur, parce qu'il ne ſeroit pas juſte que celuy auquel le payement auroit été fait, profitât au préjudice de celuy qui auroit fait le payement, auſſi ne ſeroit-il pas juſte qu'il en ſouffrit de la perte en rendant plus qu'on ne luy auroit donné. Toutefois il eſt obligé à la reſtitution des fruits, parce qu'ils ſont partie de la choſe, ainſi ils tombent dans cette action comme les acceſſoires naturels, mais les intereſts viennent plûtôt *ex conventione, quàm ex reipſa*, comme les fruits, *l. 25. ff. de uſur.* 9.

Neuviéme Queſtion, ſçavoir qui doit prouver que la choſe payée étoit deuë ou non ? L'Empereur dans la Loy 1. *h. t.* dit que c'eſt au demandeur, *ſi quid igitur probare potueris*, la raiſon eſt que celuy qui demande doit prouver ſa demande, *actori onus probandi incumbit, non reo, qui negat, l. 25. ff. de probation.* Et partant celuy qui dit qu'il a payé une choſe qu'il ne devoit pas, doit prouver qu'il ne la devoit pas, ſi ce n'eſt une femme, un mineur, ou un ruſtique, leſquels obligent ceux auſquels ils ont payé une choſe qu'ils prétendent ne devoir pas, de prouver qu'elle leur étoit deuë, *d. l.* 10.

25. §. 1.

Ce que nous avons obſervé ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE VI.

De condictione ob cauſam datorum.

De la repetition d'une choſe donnée pour quelque cauſe.

SOMMAIRE.

1. *Si un fonds donné à la charge de n'être point aliené, peut être repeté au cas qu'il ſoit aliené.*
2. *Si la repetition a lieu au cas que la condition n'ait pas été accomplie.*
3. *Si l'action de celuy qui a donné* ob cauſam cauſâ non ſecutâ, *tend aux dommages & intereſts, ou à repeter ce qui a été donné.*

L'Action dont il eſt traité dans ce Titre, eſt traitée dans le Digeſte au Titre *de condictione cauſâ datâ, cauſâ non ſecutâ*, nous ne repeterons point ce que nous avons dit ſur cette matiere, nous ferons ſeulement quelques queſtions pour ſuppléer ce que nous y avons obmis.

1. Premiere Queſtion, ſçavoir ſi un fonds qui a été donné ſous cette condition *ne alienetur*, peut être repeté en cas que le donataire l'ait aliené, par le donateur ou par ſon heritier ? La Loy 3. *h. t.* decide la queſtion pour l'affirmative ; en ſorte neantmoins que l'alienation ne ſera pas renduë inutile, *l. penult. ff. de pact.* mais le donataire ſeroit obligé à rendre l'eſtimation de la choſe qu'il aura receuë, parce que le donateur ne peut avoir aucun droit de repeter le fonds à l'encontre de l'acheteur.

Il n'en ſeroit pas de même de l'alienation qui auroit été prohibée par un teſtateur, pour quelque cauſe, comme pour ſervir à nourir & entretenir ſes enfans, car l'alienation qui ſeroit faite au préjudice de telle prohibition, ſeroit nulle, en ſorte que la proprieté de la choſe alienée ne paſſeroit pas en la perſonne de celuy au profit duquel l'alienation auroit été faite. La raiſon eſt, que telle prohibition étant fondée ſur l'équité, & par une cauſe pour laquelle la Republique ſemble être intereſſée, doit être gardée, *l. 114. §. 11. ff. de leg. 1. l. 69. §. 1. & 3. & l. 77. §. 27. ff. de leg. 2.*

Deuxiéme Queſtion, ſi la repetition a lieu quand la condition n'a pas été accomplie, ou que la cauſe ne s'eſt pas enſuivie pour laquelle la choſe a été donnée, *propter juris impedimentum ?* On répond pour l'affirmative ſelon la Loy 1. *h. t.* dans laquelle il eſt dit que la femme peut repeter du mary ce qu'elle luy a donné en dot, le mariage étant caſſé pour quelque empêchement dirimant, comme pour parenté ou alliance, la raiſon eſt, que *ſublato principali acceſſorium non conſiſtit.*

Troiſiéme Queſtion, ſçavoir ſi celuy qui a donné *ob cauſam causâ non ſecutâ* n'agit pas contre celuy à qui il a donné plûtôt pour être condamné à executer ce qu'il a promis, ou pour ſes dommages & intereſts, de ce qu'il n'a pas executé ce dont il eſt convenu, que pour repeter ce qu'il a donné ?

On répond que dans les contrats qui ont un nom, comme ſont la vente, le loüage, & autres ſemblables, on agit *ad eorum implementum*, en ſorte que dés qu'ils ſont parfaits, on ne peut pas s'en départir ſans un conſentement de toutes les parties. Mais dans les contrats ſans nom celuy qui a accomply la convention *ex ſua parte*, ne peut pas obliger l'autre à l'accomplir de ſon côté, mais il peut l'obliger à luy rendre la choſe qu'il a receuë, par la tradition de laquelle il eſt ſeulement obligé : Ainſi ſi je vous ay donné quelque choſe afin que vous ayez ſoin de mes affaires, ſi vous n'avez pas fait ce que vous m'avez promis en recevant cette choſe, je la peux repeter; car quoy que vous ſoyez obligé envers moy par la tradition de la choſe que je vous ay faite, toutefois je ne vous ſuis pas auſſi pareillement obligé ; veu que je n'ay rien receu de vous par le moyen de quoy je puiſſe vous être obligé. D'où il s'enſuit que je peux repeter ce que je vous ay donné, *ne ſit apud te ſine cauſa, l. 1. §. 1. & l. 5. ff. h. t.*

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE VII.

De condictione ob turpẽ causam.

De la repetition de ce qui a été donné pour cauſe des-honneſte.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte nous ferons ſeulement cette queſtion ſçavoir, ſi une femme de mauvaiſe vie peut pourſuivre en jugement ce qui luy a été promis *ex cauſa turpi ?* Nous avons dit dans le Digeſte que ce qui a été donné à une femme dont la conduite eſt honteuſe, *ob cauſam turpem*, ne peut pas être repeté, parce que celuy qui voudroit le repeter ne pourroit établir ſon droit que ſur ſa turpitude, *l. 4. §. 3. ff. h. t.*

Toutefois il faut dire que cette femme ne pourroit pas agir pour avoir ce qui luy auroit été promis *ob turpem cauſam*, la raiſon eſt qu'elle ne pourroit avoir d'autre fondement de ſon action que ſa turpitude & ſa mauvaiſe conduite, *ex hujuſmodi ſtipulatione contra bonos mores interpoſitâ. denegandas eſſe actiones juris autoritate demonſtratur*, dit la Loy 5. *in fi. h. t.* Le Juriſconſulte *in l. 123. ff. de V. O.* dit, *ſi flagitii faciendi vel facti causâ concepta ſit ſtipulatio, ab initio non valet.* L'Empereur Antonin *in l. 1. h. t.* dit auſſi, que celuy qui eſt pourſuivy en vertu d'une obligation ou promeſſe contractée *ex turpi cauſa*, doit être renvoyé abſous par le Juge.

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

Le Titre VIII. *de condictione furtiva*, & le Titre IX. *de condictione ex lege & ſine cauſa vel injuſta cauſa*, ont été expliquez dans le Digeſte.

TITRE X.

Des Obligations & Actions.

De Obligationibus & Actionibus.

SOMMAIRE.

1. *Quel eſt l'effet de l'Action.*
2. *Si l'Action perſonnelle paſſe contre un autre que celuy qui eſt obligé.*
3. *Si je peux agir contre le debiteur de mon debiteur.*
4. *Si la diſcuſſion du principal obligé a lieu.*
5. *Par qui les Actions perſonnelles peuvent être pourſuivies.*
6. *Si la ceſſion de l'Action perſonnelle attire l'Action hypothecaire.*

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous obſerverons ſeulement icy que l'effet & la fin de l'action réelle eſt de contraindre le debiteur à reſtituer ce dont il eſt poſſeſſeur, au proprietaire ; & quant à l'action perſonnelle, de faire condamner le debiteur à donner ou à faire ce à quoy il s'eſt obligé. 1

L'action perſonnelle eſt attachée à la perſonne obligé & ne paſſe pas contre une autre, *l. eum cui. 13. h. t.* Et partant ſi j'ay acheté des marchandiſes de l'argent qui m'a été prété, mon creancier ne peut pas pourſuivre ceux qui ſe trouveront ſaiſis de ces marchandiſes, en vertu de quelque contrat que j'aye fait avec eux, c'eſt l'eſpece de cette Loy. Ainſi le locataire ou le fermier ne peut point être pourſuivy pour les dettes de celuy duquel il tient à loüage ou à ferme, pourveu qu'il ait ſatisfait à ſon contrat & qu'il ait payé le prix convenu, *l. 3. h. t.* Le proprietaire d'une maiſon ne peut pas auſſi être pourſuivy pour les dettes de ſon locataire, quoy que quand l'argent a été prété à ce locataire le procureur du proprietaire fût preteur, ſelon la Loy 11. *h. t.* Toutefois je peux agir contre le debiteur de mon debiteur pour être payé de ce qu'il me doit, ſur ce qu'il luy doit, aprés que j'ay obtenu une condamnation contre mon debiteur, *ex cauſa judicati, l. 2. inf. quan. fiſc. vel privat.* Ou ſi mon debiteur m'a cedé ſa dette à l'encontre de ſon debiteur : ou par delegation. 2 3.

4. Que ſi celuy auquel j'ay prété de l'argent, a affecté & hypothequé quelque choſe pour la ſeureté de ma dette, je le peux pourſuivre ou par action perſonnelle, ou je peux agir par action hypothecaire contre celuy qui ſe trouvera poſſeſſeur & detempteur de cette choſe ; & j'ay le choix de l'une de ces deux actions par la Loy derniere *h. t.* Que ſi je commence par l'action perſonnelle, je puis recourir à l'action hypothecaire, ſi je le trouve à propos, *l. 10. h. t. & l. 3. inf. de diſtract. pignor.*

Cette Juriſprudence du Code a été corrigée par le Droit des Novelles, *Novel. 4. c. 3.* par lequel le creancier ne peut s'addreſſer aux detempteurs des heritages à luy hypothequez qu'aprés diſcuſſion faite du principal debiteur.

5. Les actions perſonnelles peuvent être pourſuivies non ſeulement par ceux auſquels elles appartiennent, mais auſſi par ceux auſquelles elles ſont transferées par quelque juſte titre, comme par donation, par achat, ou par legs ; en ſorte que même celuy qui aura acheté une action, pourra la pourſuivre non-ſeulement ſous le nom de celuy qui luy en a fait un tranſport, mais auſſi en ſon nom, & cette action eſt appellée utile en ce cas, *l. 1. h. t.* Ainſi le creancier pourſuit valablement le débiteur de ſon debiteur en vertu du tranſport fait de ſa dette, *l. 6. hoc tit.* & le mary pourſuit les droits & actions que ſa femme luy a donnez en dot, *l. 2. hoc tit.* & le legataire les droits & actions qui luy ont été leguez, *l. 18. inf. de legat.*

6. L'action perſonnelle étant cedée, elle attire avec elle l'hypothecaire, parce que le principal ſuit l'acceſſoire, *l. 6. h. t.* ainſi celuy auquel l'action perſonnelle a été cedée & tranſportée, peut pourſuivre par action hypothecaire les detempteurs des heritages hypothequez à la dette qui a été cedée, & pourſuivre la vente de ces heritages pour être payé de ſa dette, ſi ce n'eſt que l'action hypothecaire fût preſcrite, *l. 7. h. t.*

Ce que nous avons obſervé ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XI.

Que les actions commencent par les heritiers & contre les heritiers.

Ut actiones ab heredibus, & contra heredes incipiunt.

SOMMAIRE.

1. *Si par le Droit ancien les actions pouroient commencer par les heritiers, ou contre les heritiers.*
2. *Diſpoſition du Droit nouveau.*

PAr le Droit ancien les actions qui n'avoient pas pû être intentées par le deffunt, ne pouvoient pas l'être ou par ſon heritier ou contre ſon heritier : En ſorte que la ſtipulation portant que quelque choſe ſeroit donée ou faite aprés la mort du ſtipulant ne produiſoit aucune obligation, §. *poſt mortem. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Par la même raiſon un legs fait aprés la mort de l'heritier, ou du legataire étoit nul, §. *poſt mortem. Inſtit. de legat.* 1.

Mais l'Empereur Juſtinian par ſa Conſtitution dans ce Titre abrogeant toutes les ſubtilitez du Droit ancien ſur cette matiere, a voulu que les ſtipulations & les legs dont les executions ſeroient tranferées aprés la mort, fuſſent valables ; Ainſi une promeſſe qui me ſera faite par quelqu'un aprés ſa mort, ſera obligatoire à l'encontre de ſes heritiers apres ſon deceds, quoy que par telle promeſſe il ne fût point obligé de l'executer de ſon vivant. 2.

La raiſon eſt, que l'heritier repreſentant la perſonne du deffunt, il doit executer les promeſſes & les obligations que le deffunt a contractées pendant ſa vie, quoy qu'il en ait differé l'execution aprés ſon deceds, & il doit accomplir les dernieres diſpoſitions auſquelles le teſtateur a voulu le charger apres la mort de celuy auquel il ſuccede, *ne propter nimiam ſubtilitatem verborum, voluntates contrahentium impediantur*, dit l'Empereur en cette Loy *in fi.*

La Conſtitution de Juſtinian a lieu en France.

TITRE XII.

Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio cõveniatur.

La femme ne peut point eſtre pourſuivie pour ſon mary, ny le mary pour ſa femme, ny la mere pour le fils.

SOMMAIRE.

1. *Pourquoy on ne peut pas eſtre pourſuivy pour un autre.*
2. Quid *du mary & de la femme.*
3. *Si la femme peut eſtre pourſuivie pour le délit de ſon mary.*
4. *Si la mere peut eſtre pourſuivie pour les dettes de ſon fils.*
5. *Si la femme peut eſtre pourſuivie pour ſon mary en matiere civile ou criminelle en France.*
6. *Si les creanciers du mary peuvent ſaiſir les propropres de la femme.*
7. *Si le mary eſt tenu des dettes contractées par ſa femme.*
8. *Cas auquel le mary eſt tenu des dettes contractées par ſa femme.*
9. *Si le mary eſt tenu des dommages & intereſts auſquels ſa femme auroit été condamnée.*
10. *Si les pere & mere peuvent eſtre pourſuivis pour les dettes de leurs enfans.*

1. NOus avons dit cy-deſſus ſur le Titre *de O. & A.* qu'on ne peut pas être pourſuivy pour un autre, parce l'obligation ſuit la perſonne ; ce qui a lieu même à l'égard de ceux que le lien du mariage ou du ſang joint enſemble, comme nous verrons dans ce Titre & dans les deux ſuivans. Et

2. Premierement, la femme ne peut point être pourſuivie pour ſon mary, ny le mary pour ſa femme : Avec cette difference neantmoins que l'obligation par laquelle la femme s'eſt obligée pour ſon mary, eſt renduë nulle par l'exception du Velleïan, *l. 1. h. t.* mais que celle que le mary a contractée pour ſa femme, eſt valable, & ne peut être infirmée par aucune exception, *l. 3. in fi. h. t.* & le Velleïan eſt un benefice introduit en faveur de la femme en conſideration de la fragilité de ſon ſexe, & partant le mary ne s'en peut pas ſervir.

La

La femme ne peut pas auſſi être pourſuivie à raiſon du délit commis par ſon mary, & le fiſc ne peut pas ſaiſir les biens de la femme ſous ce pretexte, & s'il les a ſaiſis, il eſt tenu de les luy reſtituer, en juſtifiant par elle qu'ils luy appartiennent, *l. 2. h. t.* Elle ne peut pas auſſi être pourſuivie pour les Charges qu'il a exercées, *l. 3. h. t.* non pas même à raiſon des biens qu'elle a donnés en dot, parce que la dot de la femme n'eſt pas dans les biens du mary, *l. 12. §. 4. ff. ad municipal.* ſi ce n'eſt quant aux fruits de la dot & aux revenus des biens dotaux, qui peuvent être ſaiſis pour le fait du mary, parce qu'ils luy appartiennent, ſi ce n'eſt qu'ils fuſſent donnez *alimentorum causâ*, ſuivant la Loy 3. *h. t.* 5.

La mere ne peut point auſſi être pourſuivie pour les dettes de ſon fils, *l. ult. h. t.* d'où vient que ſi la mere a bien voulu ſatisfaire aux dettes d'un de ſes enfans, elle ne peut pas être obligée de payer les dettes des autres. Que ſi elle a payé une partie de la dette de ſon fils, elle ne peut pas être contrainte de payer le reſte, *l. 4. hoc tit.*

Puiſque ceux qui ſont liez par un lien ſi étroit, ne peuvent être pourſuivis l'un pour l'autre, à plus forte raiſon des étrangers ne peuvent pas être obligez de payer les dettes l'un de l'autre, quoy qu'ils ſoient dela même ville ou du même lieu, quoy que les dettes ſoient deuës au Fiſc, *l. 19. ff. de jur. fiſ.*

PAr nôtre Juriſprudence la femme ne peut point être pourſuivie pour ſon mary, ſoit en matiere civile ou criminelle, en ſorte même que ſi le mary eſt condamné à mort pour quelque crime, que ſes biens ſoient confiſquez, il ne confiſque pas la part de la communauté qui appartient à la femme, quoy que le mary ſoit le maître de tous les biens de la communauté. La raiſon eſt, qu'il en eſt le maître pour en diſpoſer *contrahendo*, & non pas pour les perdre *delinquendo*, comme nous avons dit dans le Digeſte ſur le Titre de la ſocieté, pag. 365. 5.

Quant aux dettes contractées par le mary avant ou pendant le mariage, tous les biens de la communauté peuvent être ſaiſis & vendus par ſes creanciers, ſans que la femme puiſſe s'y oppoſer pour la part qu'elle y pourroit prétendre, parce que le mary en eſt le maître tant que dure la communauté, pour en pouvoir valablement diſpoſer par actes entre-vifs ſans le conſentement de ſa femme.

6. Pareillement les creanciers du mary peuvent saisir les revenus des biens qui appartiennent en propre à la femme, parce que le mary en a la joüissance, si ce n'est qu'il y ait separation faite en justice & executée, auquel cas la femme a l'administration de ses biens, & elle en joüit elle même, & les revenus n'en peuvent point être saisis par les creanciers de son mary pour dettes par luy contractées, soit devant ou pendant le mariage.

7. Le mary est tenu des dettes mobiliaires contractées par sa femme avant le mariage, & il en peut être poursuivy suivant l'article 221. de nôtre Coutume : mais il n'est pas tenu de celles qu'elle auroit contractées pendant le mariage sans son consentement, si ce n'est qu'elles eussent été faites pour & en son nom, concernantes les charges du mariage auxquelles il est obligé, comme pour les alimens de sa famille & autres sortes de dettes, mais si la femme empruntoit de l'argent, le mary n'en pourroit pas être poursuivy.

8. Nous avons un cas auquel le mary peut être valablement poursuivy pour les dettes de sa femme faites pendant le mariage, quoy qu'il n'y ait point parlé & qu'il n'y ait point consenty, sçavoir quand la femme est marchande publique, auquel cas elle s'oblige & son mary touchant le fait & dépendances de la marchandise dont elle se mêle, suivant l'article 234. de nôtre Coutume. La femme est reputée marchande publique, quand elle fait marchandise separée, & autre que celle de son mary, par l'article suivant. Voyez sur cette matiere ce que nous avons écrit dans nôtre Commentaire *in folio*, de la Coutume de Paris sur les articles citez.

9. Le mary n'est pas obligé au payement des dépens, dommages & interests, & reparations civiles adjugées contre sa femme pour le délit qu'elle auroit commis, la partie en ce cas auroit son recours contre les propres de la femme aprés la dissolution de la communauté. La raison est, que la communauté appartient au mary tant qu'elle dure, & qu'on ne luy peut pas ôter la joüissance des biens de sa femme, dont il ne joüit qu'à titre onereux, & pour soûtenir les charges du mariage, si ce n'est que les propres de la femme fussent vendus à la charge de l'usufruit reservé au mary, comme il a été jugé par Arrest du 18. Novembre 1616. remarqué par les Commentateurs de nôtre Coutume sur l'article 224.

10. Les pere & mere ne peuvent point être poursuivis pour les dettes de leurs enfans, & quoy qu'ils se soient volontairement obligez d'en payer une, ils ne peuvent point être poursuivis pour les autres.

TITRE XIII.

Le fils ne peut point eſtre pourſuivy pour ſon pere, ny le pere pour ſon fils, &c.

Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel ſervus pro domino conveniatur.

SOMMAIRE.

1. *Si le fils peut eſtre pourſuivy pour les dettes de ſon pere, ou au contraire.*
2. *Si le pere eſt tenu payer les amandes auſquelles ſon fils ſeroit condamné pour crime.*
3. Quid *de la rançon du fils ou du contraire.*
4. *Si le pere peut eſtre contraint de doter la fille que ſon fils a débauchée, & donner des alimens à l'enfant.*
5. *Arreſts qui ont jugé la queſtion pour la rançon.*
6. *Si le pere en France ſeroit tenu doter la fille que ſon fils auroit débauchée.*

LE fils ne peut pas eſtre pourſuivy pour les dettes de ſon pere, ny à raiſon des charges publiques qu'il a exercées, *l. 2. & 4. h. t.* & meſme quoy que les dettes ayent été contractées pour la nourriture du fils, *l. 13. ſup. ſi cert. petat.* La raiſon eſt, que les enfans doivent eſtre nourris & entretenus par leur pere. Que ſi le fils eſt heritier de ſon pere, il n'y a pas de difficulté qu'il ne puiſſe eſtre valablement pourſuivi pour les dettes de ſon pere, ſçavoir en qualité d'heritier & non pas comme fils. 1.

Le pere ne peut pas eſtre pourſuivi pour les dettes de ſon fils émancipé, & en cas qu'il fût pourſuivi & qu'il eût payé pour luy par erreur, il pourroit repeter ce qu'il auroit payé, *l. 1. h. t.*

Le pere ne ſeroit pas auſſi tenu de payer les amandes auſquelles ſon fils auroit été condamné pour délit : la raiſon eſt, que le pere ne doit rien de ſon vivant à ſes enfans, *l. 1. §. impuberes. ff. de collat. bonor. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Et que d'ailleurs la peine ne doit point tomber que ſur ceux qui l'ont meritée, *l. ſancimus. C. de pœn.* Ce qui auroit lieu pareillement, quoi que faute par le fils de pouvoir payer, il fût condamné à une peine corpo- 2.

relle, *l.* 1. §. *ult. ff. de pœn. l. ſi quis.* 35. *ff. de injur. l. qui ædes.* 9. *in princip. ff. de incend. rui. & naufr.*

3. Le pere n'eſt pas obligé de payer la rançon de ſon fils, ny le fils celle du pere ; mais le pere ou le fils qui auroit refuſé d'executer ce devoir envers ſon fils ou ſon pere, pourra être exheredé par celuy qu'il auroit ainſi abandonné & delaiſſé chez les ennemis, au cas qu'il revint, & qu'il eut des biens dont il pût diſpoſer ; & ce ſeroit une juſte cauſe d'exheredation, ſuivant la Novelle 115. chap. 3.

4. On demande ſi le pere peut être contraint au nom de ſon fils de doter la fille que ſon fils a débauchée, & donner des alimens à l'enfant ? Faber traitte cette queſtion ſur ce Titre *definit.* 3. & dit avoir été ainſi jugé par Arreſt du Parlement de Savoye, *ſalvo filii jure imputandi in filii legitimam quicquid ejus nomine præſtitiſſet, ea fortaſſis ratione, quòd non tam in pœnam delicti, quàm ad onerandam conſcientiam, crimenque purgandum ea condemnatio ſpectare videtur.* L'obligation des pere & mere de nourir leurs enfans ne s'entend pas ſeulement de ceux qui ſont nez d'un legitime mariage, mais auſſi de ceux qui ſont nez *ex illegitimo coitu* ; ce devoir ne provenant pas de la puiſſance paternelle, mais du droit naturel, *jus enim illud alendorum liberorum vel parentum nihil habet commune cum jure patriæ poteſtatis, l.* 5. §. 1. *& 2. ff. de agnoſc. & alend. lib. & parent.*

Les alimens ſont deus aux enfans naturels ſelon la Novelle 89. *quib. mod. natur. effic. ſui. cap.* 12.

Pareillement l'affranchy ne peut pas être pourſuivy pour ſon patron, ny l'eſclave pour ſon maître, non ſeulement tant qu'il eſt ſous la puiſſance de ſon maître, mais même quand il eſt affranchy.

LE fils ne peut point eſtre pourſuivi pour les dettes de ſon pere, ny le pere pour les dettes de ſon fils, comme nous avons dit
5. ſur le Titre precedent : Toutefois le pere ſeroit condamné à payer la rançon de ſon fils, nous avons entr'autres deux Arreſts qui l'ont ainſi jugé, du Freſne en ſon Journal livre 1. chapitre 133. en remarque un du 4. Juin 1627. par lequel un pere fut condamné à payer la ſomme de huit cens écus qui avoit été payée par un particulier pour racheter ſon fils Chevalier de Malthe qui avoit été pris par les Turcs. Un autre Arreſt rendu le 7. Février 1664. eſt rapporté dans le 2. tome du Journal des Audiences, livre 6. chapitre 11. par lequel une mere tutrice fut condamnée en ſon nom à payer la rançon

de ſon fils, avec quelques promeſſes que le fils avoit faites à celuy qui avoit payé ſa rançon aux Turcs, pour argent prété avant qu'il fût de retour, le tout ſe montant à la ſomme de trois mille huit cens livres, ſauf le recours de la mere contre ſon fils.

Le pere ne ſeroit pas obligé en France de doter la fille que ſon fils auroit débauchée, ni fournir des alimens à l'enfant : car puiſque le pere peut exheredér ſon fils pour s'eſtre marié ſans ſon conſentement, auquel cas le pere ni les enfans iſſus du mariage, ne peuvent point demander des alimens, quoy que la Cour en adjuge ordinairement *ex æquitate*, on peut dire que le pere n'eſt point tenu au cas precedent.

TITRE XIV.

Si un eſclave eſt tenu de ſon fait aprés l'affranchiſſement.

An ſervus ex ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur.

SOMMAIRE.

1. *Si un affranchy eſt obligé par les contrats faits en ſervitude.*
2. Quid *des délits.*
3. *Si un Religieux peut eſtre empriſonné pour les délits commis avant ſa profeſſion.*

UN eſclave n'eſt point obligé par les contrats qu'il a faits en ſervitude aprés qu'il eſt affranchy, *l.* 1. 2. *& 5. h. t.* parce qu'on conſidere le temps auquel les affaires & les contrats ont été faits, *actum quem quis in ſervitute egit, manumiſſus non cogitur reddere*, *l.* 17. *ff. de negot. geſt.* Auſſi ce que l'eſclave a fait pendant la ſervitude, ne luy peut point profiter, aprés qu'il en eſt ſorty par l'affranchiſſement, *quod quis, dum ſervus eſt, egit, proficere libero facto non poteſt*, *l.* 146. *ff. de R. I.* La raiſon eſt, que l'eſclave n'acquiert rien pour luy pendant la ſervitude, & qu'il ne peut auſſi rien perdre, veu qu'il n'a rien, & que tout ce qu'il acquiert, il l'acquiert à ſon maître, en ſorte que *ne momento quidem in perſona ſervi conſiſtere poſſit acquiſitio*, comme nous avons dit cy-deſſus. Toutefois un eſclave

eſt obligé d'executer ce qu'il a promis pour obtenir la liberté en cas qu'il l'ait obtenuë, *l. 3. h. t.*

2. Il n'en eſt pas de même des délits, par leſquels l'eſclave eſt obligé aprés qu'il eſt affranchy, quoy qu'il les ait commis pendant la ſervitude, parce que *caput noxa ſeu delictum ſequitur, l. 4. h. t.* comme s'il a fait un vol à un autre qu'à ſon maître, car s'il avoit volé ſon maître, il ne pourroit pas étant affranchy, être pourſuivy par luy *hoc nomine*, parce qu'il le pouvoit punir & châtier pour ſon délit quand il étoit ſous ſa puiſſance, *l. ult. h. t.* La raiſon eſt, que le maître n'ayant point d'action contre ſon eſclave, il n'en peut point avoir contre luy quand il eſt affranchy pour ce qu'il a fait étant eſclave, *l. 17. ff. de furt.*

3. CE Titre eſt inutile en France, toutefois à l'occaſion de ce qui y eſt contenu, nous pouvons faire cette queſtion, ſçavoir ſi celuy qui ſeroit retiré dans un Convent, ou qui auroit pris les Ordres ſacrez, pour eviter les pourſuites ou les contraintes par corps que ſes creanciers pourroient exercer contre luy, ou qui pourroient être faites à cauſe des délits qu'il auroit commis, en ſeroit déchargé par ce moyen ? On répond que non, & que ſes creanciers n'auroient pas moins de droit de le pourſuivre par toutes voyes & de le faire arreſter priſonnier qu'auparavant, comme il a été jugé par Arreſt du 3. Mars 1601. remarqué par Mornac *ad hunc titul.* rendu contre un certain qui s'étoit fait Sous-Diacre pour ſe délivrer des pourſuites de ſes creanciers. Cét Auteur remarque en ce lieu qu'on en uſeroit de même à l'endroit de celuy qui auroit fait profeſſion dans un Convent pour ce ſujet.

TITRE XV.

Quand le Fiſc ou un particulier peut pourſuivre les debiteurs de ſon debiteur.

Quãdo fiſcus vel privatus debitoris ſui debitores cõvenire poſſit, vel debeat.

SOMMAIRE.

1. *Si on ne peut pourſuivre que ceux qui ſont obligez par les obligations.*

1. *Si on peut ſaiſir ce qui eſt deu à ſon debiteur.*

ON ne peut pourſuivre en vertu d'obligations que ceux qui y ſont compris, & qui ſont perſonnellement obligez par icelles, en ſorte qu'on ne peut pas agir contre un tuteur pour les dettes de ſon pupille, ſi il ne poſſede rien de ſon bien; *nec ei officium ſuum ſit damnoſum, l.* 1. *h. t.* ſi ce n'eſt qu'il s'y fût obligé. Toutefois le Fiſc peut pourſuivre le debiteur de ſon debiteur, pourveu qu'il faſſe voir auparavant l'inſolvabilité de ſon debiteur, ce qui eſt ſpecialement accordé au Fiſc, car les particuliers ne peuvent pas pourſuivre les debiteurs de leurs debiteurs, ſi ce n'eſt en deux cas. Le premier eſt, quand le debiteur a été diſcuté & qu'il ſe trouve inſolvable, car pour lors ſon creancier peut agir contre le debiteur de ce debiteur, *l. 2. h. t.* La deuxiéme eſt, quand le debiteur a donné en payement à ſon creancier ce qui luy étoit deu par un autre; car en ce cas le creancier peut agir ou par action réelle en ſon nom, ou comme procureur *in rem ſuam*, l'action luy ayant été cedée & tranſportée, *l. ult. h. t.* 1.

2. PAr l'uſage general de France un creancier peut ſaiſir ce qui eſt deu par quelqu'un à ſon debiteur, & il peut le faire condamner à luy payer pour & en la place de ſon creancier, ſans qu'il ſoit neceſſaire à celuy qui agit de diſcuter auparavant ſon debiteur, & faire paroître ſon inſolvabilité; & pour ce il faut faire aſſigner le debiteur de ſon debiteur pardevant le Juge competant, aprés avoir ſaiſi ce qu'il luy doit, pour voir ordonner qu'il en vuidera ſes mains entre celles du demandeur, & dont il en ſera valablement déchargé, & il faut faire dénoncer cette ſaiſie au debiteur avec aſſignation pardevant le même Juge pour voir ordonner ce que deſſus, & que ſon debiteur en payant au demandeur, ſera valablement déchargé de ſa dette envers ſon creancier, ſur lequel la ſaiſie eſt faite.

TITRE XVI.

De hereditariis actionibus.

Des actions hereditaires.

SOMMAIRE.

1. *Pourquoy les heritiers ſont pourſuivis pour les dettes de ceux auſquels ils ſuccedent.*
2. *Si les creanciers peuvent agir contre les legataires.*
3. *Si les creanciers d'une ſucceſſion ont action contre les debiteurs d'icelle.*
4. *Comment les heritiers ſont pourſuivis pour les dettes de la ſucceſſion.*
5. *Quand les heritiers peuvent eſtre pourſuivis pour le tout.*
6. *Si le creancier heritier du debiteur peut exiger ce qui luy eſt deu par la ſucceſſion de ſes coheritiers.*
7. *Si la faculté de rachat appartient à tous les heritiers* in ſolidum.
8. *Si la partie retirée par un des heritiers eſt hereditaire, & comme telle commune entre tous les heritiers.*
9. *Si le fils heritier de ſon pere peut venir contre ſon fait.*
10. *Les creanciers d'une ſucceſſion peuvent demander la ſeparation des biens.*

1. LEs actions hereditaires ſont des actions perſonnelles leſquelles ſont données aux heritiers & contre les heritiers par droit de ſucceſſion. La raiſon eſt, que l'heritier repreſente la perſonne du deffunt, & partant les actions perſonnelles tant actives que paſſives paſſent en la perſonne de l'heritier, comme ſont les actions deſcendantes des contrats. Ainſi les creanciers du deffunt peuvent pour-
2. ſuivre perſonnellement ſon coheritier ; mais ils ne peuvent pas agir contre les legataires, parce qu'ils ne ſont pas ſucceſſeurs univerſels, comme l'heritier, ne ſuccedant que *in re aliqua ſingulari*, ainſi ils ne repreſentent pas le deffunt, *l. 4. h. t l. 24. ff. de V. S. & l. 62. ff. de R. I.* Toutefois les legataires ne peuvent être payez qu'aprés que les creanciers ont été ſatisfaits de leurs dettes, les legs n'étans deus que *deducto ære alieno.*

Les

Les creanciers d'une ſucceſſion n'ont point d'action perſonnelle contre les debiteurs de la ſucceſſion, parce qu'il n'y a aucune cauſe pour laquelle ils ayent droit de ſe ſervir de cette action, laquelle n'eſt accordée que contre ceux qui ſont perſonnellement obligez; mais ils ont l'action hypothecaire contr'eux : Ainſi la femme peut pourſuivre perſonnellement l'heritier de ſon mary pour la reſtitution de ſa dot, & hypothecairement les debiteurs de ſa ſucceſſion, *l. 3. h. t.* 3.

Le pupille qui eſt debiteur de la ſucceſſion, peut être pourſuivi, *l. 4. h. t.*

Les heritiers ne ſont pourſuivis par action perſonnelle que chacun pour telle part & portion qu'il eſt heritier, même par le Fiſc *l. 2. h. t.* en ſorte qu'un d'iceux ne peut pas eſtre tenu pour plus, quoy qu'un d'entr'eux ſe trouve inſolvable dans la ſuite, *l. 33. ff. de legat. 2.* La raiſon eſt, que les dettes ſont diviſées *ipſo jure*, par la Loy des XII. Tables. 4.

Mais les heritiers peuvent être pourſuivis ſolidairement par action hypothecaire, quand ils ſe trouvent poſſeſſeurs & detempteurs des biens du deffunt affectez & obligez à une dette ; la raiſon eſt, que l'action réelle ſuit la choſe & non pas la perſonne. Ainſi celuy qui eſt pourſuivy par cette action eſt obligé de reconnoître toute la dette, ou de déguerpir & abandonner la choſe, en vertu de laquelle il eſt pourſuivy hypothecairement, *l. 2. h. t. & l. 2. inf. ſi un. ex plurib. hered. credit.* 5.

Le creancier qui eſt heritier du debiteur, peut exiger ce qui luy eſt deu de ſes coheritiers pour leur part & portion, & il les peut pourſuivre par action perſonnelle. Il les peut auſſi pourſuivre par action hypothecaire, *l. 1. & 6. h. t.* en ſorte neantmoins qu'il y a confuſion pour la part & portion pour laquelle il eſt heritier, *l. 5. h. t.* La raiſon eſt, qu'on ne peut pas être creancier & debiteur de ſoy-même. Que ſi ce creancier a lieu d'apprehender que ſes coheritiers ne ſoient pas ſolvables, il peut demander le benefice de ſeparation des biens dans les cinq ans, à compter du jour de l'adition d'heredité, *l. penult. h. t. & l. 1. §. 13. ff. de ſeparatio.* 6.

On demande ſi le droit de racheter un heritage vendu par le deffunt ſous faculté de rachat, eſt individu, en ſorte qu'il appartienne à chaque heritier *in ſolidum ?* Faber ſur ce Titre *definit. 2.* tient l'affirmative ; parce que *tradendi obligatio individua eſt, nec eſt arctandus unus ex heredibus venditoris, ut in redimendo cogatur contractus eſſe venditione patris, cùm ab initio non fuerit emptor partem empturus, qui* 7.

rem totam emit. Tandem enim rationem esse convenit distrahendi negotii quæ fuit contrahendi. l. si quis aliam. 46. ff. de solutio. l. tutor. 47. §. curator. ff. de minorib. l. planè. 21. ff. de condict. indeb. l. 80. ff. de solutio. l. 35. ff. de R. I. Adde, quòd si uni ex heredibus venditoris pro qua tantùm parte heres esset, retrovenditio fieret, eveniret ut ne pro ea quidem parte facta videretur; cæteris nimirum coheredibus in eadem parte suas portiones vendicantibus, ut pote nulla demum hereditatis factâ divisione. Ita fit ut non aliter contingentem sibi portionem redemisse videri unus ex heredibus possit, quàm si rem totam redemerit. Neque tamen emptori cavere cogetur de indemnitate adversus cæteros coheredes præstanda, cùm satis contra

8. *omnes ipso jura tutus sit, qui uni ex heredibus retrovendere coactus fuit, sed utile erit coheredibus, qui non redemerunt familiæ erciscundæ judicium adversus coheredem qui redemit, si parati sint soluti pretii partem numerare, nec velle rem à se redemptam, eaque de causa factam hereditariam communicare.*

Il eſt ſans doute ſuivant le ſentiment de cét Auteur, que ſi un des heritiers avoit retiré pour la portion dont il ſeroit heritier, l'heritage vendu par le deffunt ſous la faculté de remeré, cette partie ſeroit reputée hereditaire; & la raiſon eſt, que n'ayant pas pû retirer cette partie qu'en qualité d'heritier, cette partie eſt neceſſairement hereditaire, & partant commune entre tous les heritiers; & cét Auteur dit avoir été ainſi jugé par Arreſt du Parlement de Savoye du mois de Janvier 1589.

On demande en ſecond lieu, ſi la reſtitution peut être pourſuivie contre l'heritier beneficiaire ſans appeller les creanciers & les legataires? Faber *loco citato, definit. 3.* tient l'affirmative, parce que l'heritier beneficiaire *habet legitimam contradicendi perſonam*, étant ſucceſſeur univerſel, *l. quoties. 9. §. heredes. 12. ff. de heredib. inſtituend.* Toutefois les creanciers & les legataires peuvent être receus intervenans pour conſerver leurs intereſts, & dit avoir été jugé ainſi par Arreſt du Parlement de Savoye du mois de Mars 1593.

9. On demande en troiſiéme lieu, ſi le fils heritier de ſon pere peut venir contre ſon fait? Faber *definit. 4.* dit qu'il peut venir *contra factum patris defuncti, ſi quid à patre geſtum ſit perperam & contra leges, licet ſit ipſe heres patris, dummodo non veniat tanquam heres, ſed proprio jure, ideſt ex legis aut hominis diſpoſitione*, & dit avoir été ainſi jugé par Arreſt du même Parlement du mois de Septembre 1594. Que même le fils comme heritier peut venir contre le fait de ſon pere, comme tout autre heritier contre le fait du deffunt.

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France, ſi ce n'eſt que le creancier d'une ſucceſſion peut demander la ſeparation des biens hereditaires d'avec ceux de l'heritier, pour être preferé ſur iceux en cas qu'il apprehende qu'il n'ait pas aſſez de biens pour ſatisfaire ſes creanciers, & cette ſeparation ſe peut demander non pas ſeulement dans les cinq ans ſuivant le Droit Romain, mais même juſqu'à trente ans, ſi faire ſe peut, ainſi que Mornac ſur la Loy 6. *h. t.* a tres-bien remarqué, diſant que les preſcriptions, ou fins de non recevoir introduites par le Droit Romain, n'ont point de lieu en France, que quand elles ſont confirmées ou par les Ordonnances, ou par les Coutumes, ou par l'uſage. 10.

TITRE XVII.

Si les heritiers peuvent eſtre pourſuivis pour les délits de ceux auſquels ils ſuccedent.

De delict. defunctorum in quantum heredes cõveniantur.

SOMMAIRE.

1. *L'action du délit paſſe à l'heritier.*
2. *Elle ne paſſe pas contre l'heritier & pourquoy.*
3. *Si elle paſſe contre l'heritier* in quantum factus eſt locupletior.
4. *Si l'action* rerum amotarum, *paſſe contre les heritiers de la femme.*
5. Quid *ſi l'accuſé decede pendant l'appel.*
6. *Si la confiſcation peut eſtre ordonnée contre les heritiers.*
7. *Si les heritiers de l'accuſé decedé peuvent eſtre pourſuivis en France pour les intereſts civils.*

NOus avons veu dans le Titre precedent, que les actions provenantes des contrats faits par le deffunt, paſſent aux heritiers & contre les heritiers, il faut voir preſentement ſi les actions qui deſcendent des délits commis par le deffunt ſont hereditaires. L'action de délit eſt accordée à l'heritier de celuy contre lequel il a 1

été fait, parce que le délit n'eſt pas éteint par la mort de celuy contre lequel il a été commis, autrement en ce cas un délit deviendroit impuny contre l'intereſt public, §. 2. *Inſtit. de perpet. & temporal. action.* excepté l'action d'injure qui eſt éteinte par la mort de celuy qui l'a receuë ; la raiſon eſt, que l'action d'injure ne pourſuit pas tant les dommages & intereſts de celuy auquel l'injure a été faite, que ſa vengeance particuliere.

2. L'action de délit ne paſſe pas contre l'heritier, parce que cette action ne pourſuit que la peine & la vengeance contre celuy qui a commis le crime, & comme l'heritier ne ſuccede pas en la peine, les peines n'étant établies que pour punir ceux qui ont delinqué, il s'enſuit que l'action deſcendante de délit eſt éteinte par la mort du coupable, *l. 20. & 26. ff. de pœn. l. 22. inf. eod. tit. & inf. ſi rem vel accuſ. mort. fuer.* Ce qui a lieu à l'égard des actions provenantes de délit *ad rei perſecutionem comparata*, leſquelles ne paſſent point contre les heritiers, ſi ce n'eſt à raiſon de l'utilité qu'ils ont tirée du
3. délit commis par celuy auquel ils ſuccedent, *l. 16. ff. quod met. cau. l. 26. & 27. ff. de dolo.* excepté la condiction furtive, laquelle eſt donnée contre l'heritier *in ſolidum*, avant même la conteſtation en cauſe, quoy que la ſucceſſion n'ait aucunement profité du vol du deffunt, *l. 7. §. ff. de condict. furt.* Ulpian en cette Loy en rapporte cette raiſon, ſçavoir parce que *rei habet perſecutionem condictio furtiva*, cependant il n'eſt pas vray que les actions deſcendantes de délit, *quæ rei perſecutionem continent*, ſoient données contre les heritiers. Mais la raiſon eſt, que cette Loy a été établie ſpecialement *odio furis*, laquelle par conſequent ne doit point tirer à conſequence pour d'autres cas, & pour d'autres délits pour leſquels les heritiers ne ſont tenus que *in quantum ad eos pervenit, l. un. h. t.*

4. Ainſi l'action *rerum amotarum*, c'eſt à dire pour des biens ſouſtraits par la femme appartenans à ſon mary, eſt accordée contre les heritiers de la femme non pas *in ſolidum*, mais à proportion que ſa ſucceſſion en a été augmentée, quoy que cette action *contineat rei perſecutionem*, & qu'elle deſcende du délit, *l. ult. inf. rer. amotar. & l. 24. §. 5. ff. d. t.* Pareillement l'action de dol *rem perſequitur, idèſt, id quod intereſt*, & neantmoins elle n'eſt pas donnée contre l'heritier, *niſi quatenus ad eum pervenit, l. ſi plures, l. in heredem. ff. de dolo.* D'où il s'enſuit que ſi les heritiers n'ont point profité du délit du deffunt, ils n'en peuvent être pourſuivis, ſi ce n'eſt que la cauſe eut été conteſtée du vivant du deffunt, *l. un. h. t. quia per litis conteſtationem quaſi contrahitur, l. 3. §. 11. ff. de pecul.*

La raiſon pour laquelle les heritiers ſont pourſuivis *quatenus ad eos pervenit ex delicto defuncti*, eſt renduë en la Loy *ſicuti. 38. ff. de R. I. ſicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perveniſſet.*

Quoy que le crime ſoit éteint par la mort de l'accuſé, neantmoins ſi il decede *pendente accuſatione*, on ne laiſſe pas de pourſuivre l'appel pour les dépens & intereſts civils, *l. un. ff. ſi pend. appell.* parce que la peine du crime n'a rien de commun avec les dépens, dommages & intereſts. 5

On peut faire cette queſtion ſur ce Titre, ſçavoir ſi le deffunt ayant été accuſé d'un crime & convaincu de l'avoir commis, la confiſcation de ſes biens peut être ordonnée contre ſes heritiers? Cette queſtion n'eſt pas ſans difficulté, c'eſt pourquoy elle a partagé les Docteurs. Bartole *ad l. 1. num. 7. ff. de privat. delict.* & Balde *ad l. 1. h. t.* ſont pour l'affirmative, & elle eſt principalement fondée ſur la Loy derniere *inf. de jure fiſci*, dans laquelle l'Empereur Theodoſe dit, *eorum patrimonia mortuorum, qui vitæ ſuæ tempore diverſis conſcientiam ſuam dicuntur polluiſſe criminibus, fiſci rationibus nequaquam competere, vel ab eo alienari cenſemus; niſi poſt publicam accuſationem eos conſtiterit fuiſſe convictos.* D'où il s'enſuit, que ſi le deffunt a été convaincu d'un crime dont il ait été accuſé, ou qu'il l'ait confeſſé, le Juge doit ordonner la publication de ſes biens à l'encontre de ſes heritiers, quoy qu'il ſoit decedé avant le jugement. 6

Ceux qui tiennent l'opinion contraire diſent que la condamnation n'étant pas enſuivie, le crime eſt éteint par la mort du coupable, & partant la confiſcation des biens ceſſe, parce que c'eſt la condamnation qui fait acquerir les droits au fiſc ſur les biens du condamné. Or comme la peine ne peut avoir lieu, la condamnation ne peut être renduë aprés le déceds de l'accuſé, quoy que convaincu du crime dont il eſt accuſé, *l. defuncto. ff. de public. judic.* On ne peut pas rendre une ſentence contre celuy qui n'eſt plus, *l. ult. ff. quæ ſentent. ſine appellat. reſcind.* Cette derniere opinion ſemble mieux fondée, & c'eſt celle que je crois qu'il faut ſuivre.

On répond à la Loy citée *de jur. fiſci*, que par ce terme *convictos* il faut entendre que ceux qui ont été convaincus, ont été condamnez dés le temps de la conviction, c'eſt le ſentiment du Cujas & de ceux qui tiennent cette derniere opinion.

On objecte que c'eſt la même choſe d'être convaincu & d'être condamné, & que la confeſſion d'un crime vaut une ſentence de condamnation, *confeſſio pro re judicata habetur, l. 1. inf. de confeſſis.*

On répond que cette Loy ſe doit ainſi entendre, ſçavoir que celuy qui a confeſſé, eſt reputé avoir été jugé & condamné, c'eſt à dire, qu'il n'eſt plus beſoin de s'informer de la verité de la choſe ou du fait; mais il ne s'enſuit pas de là que la confeſſion ou la conviction d'un délit produiſe le même effet que la ſentence de condamnation, comme il paroît par ce que nous avons dit cy-deſſus.

7. SElon l'uſage de la France les heritiers ne ſont tenus des délits des deffunts qu'à raiſon de ce qu'ils en ont profité, ſoit que la cauſe ait été conteſtée ou non, de ſorte que ſi le coupable eſt decedé avant la ſentence de condamnation, le délit étant éteint par ſa mort, la pourſuite ceſſe quant à la peine deuë au crime & quant à la confiſcation, mais ſi le délit a été commis contre quelqu'un, il peut pourſuivre ſes intereſts, parce que la peine pecuniaire n'eſt pas éteinte par le deceds du criminel, & l'heritier eſt obligé de reparer le dommage fait par le deffunt & il en peut être pourſuivy, quoy que la cauſe n'ait pas été commencée du vivant du criminel, ſi ce n'eſt que celuy qui auroit pû pourſuivre ſes dommages & intereſts, ne les eut remis ſoit expreſſement ou tacitement, en ne les demandant pas.

TITRE XVIII.

Du Pacte appellé conſtitutum.

De conſtituta pecunia.

L'Héritier peut être pourſuivy non ſeulement en vertu des contrats ou des délits faits par le deffunt, mais auſſi en vertu du Pacte appellé *conſtitutum*, *l. 1. h. t.* qui ſe fait quand on promet par une ſimple convention de payer ce qu'on doit, ou ce que doit un autre par un ſimple Pacte, en vertu duquel il n'étoit obligé que naturellement. Le Preteur a voulu que ce Pacte ajoûté à un autre precedent produiſit l'action *de conſtituta pecunia*, parce qu'on ne peut pas dire que celuy, qui promet payer ce qu'il avoit déja promis, quoy que par une ſimple convention, le promette temerairement

& ſans y faire reflexion, & partant il a ſemblé tres-juſte au Preteur d'établir une action en vertu de ce Pacte, quoy que les Pactes ne produiſent point d'action. Nous avons parlé de ce Pacte dans nos Inſtitutes au Titre des actions touchant l'action perſonnelle *quaſi.* 2. & dans le Digeſte ſur ce Titre, c'eſt pourquoy nous n'en dirons rien davantage, dautant que ce Titre n'eſt point d'uſage en France, où les ſimples conventions ſont obligatoires & produiſent des actions.

TITRE XIX.

Des Preuves.

De Probationibus.

SOMMAIRE.

1. *Pourquoy ce Titre eſt mis aprés les actions réelles & perſonnelles.*
2. *Preuve ce que c'eſt.*
3. *Preuve pleine & ſemipleine.*
4. *Comment un acte ſous ſeing privé donne une preuve pleine.*
5. *Quels ſont les faits qui doivent être prouvez.*
6. *Si la preuve ſe doit faire en preſence de la partie intereſſée.*
7. *Si c'eſt au demandeur à faire preuve de ce qu'il avance.*
8. *Si le deffendeur eſt auſſi obligé à faire preuve.*
9. *Si on prouve la negative & quand.*
10. *Trois ſortes de negative.*
11. *Quels ſont les moyens de preuve.*
12. *Les actes ne prouvent que ce qu'ils contiennent.*
13. *Comment ſe prouve la parenté.*
14. *Comment ſe prouve la filiation.*
15. *Si la proprieté ſe prouve par la poſſeſſion.*
16. *Si la poſſeſſion ſe prouve par témoins.*
17. *Quand il s'agit d'un fideicommis, s'il ſuffit de prouver la poſſeſſion.*
18. *Si la preuve de la mort de quelqu'un doit eſtre certaine.*

LEs actions réelles & les actions perſonnelles ont beſoin de preuves, car il ne ſuffit pas d'être proprietaire d'un fonds, ou de prétendre l'être, il faut le prouver, il faut auſſi juſtifier la cauſe de l'action perſonnelle que nous intentons contre quelqu'un, & il ne

ſuffit pas de dire qu'il nous doit, mais il le faut juſtifier en cas que le deffendeur le nie, c'eſt pour cette raiſon qu'aprés les actions réelles & pluſieurs actions perſonnelles il eſt traité des preuves dans ce Titre, & parce que les preuves ſe font par témoins & par actes il eſt traité des témoins & des actes ou inſtrumens dans les deux Titres ſuivans. Nous avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, mais parce que nous n'avons traité que briévement ce qui regarde les preuves en general, nous en parlerons icy plus amplement.

2. La preuve eſt un acte judiciaire, par lequel on juſtifie un fait en queſtion pardevant le Juge, afin qu'il puiſſe juger du differend des parties lequel roule ſouvent ſur un fait. Il n'y a que les faits qui ayent beſoin de preuves, car ce qui eſt de droit ne ſe prouve pas, on l'allegue pardevant le Juge quand il ſert à la déciſion de la cauſe, le Juge en a, ou au moins il en doit avoir la connoiſſance, mais ſouvent le droit eſt ce que le Juge ſçait le moins. Les faits ſont inconnus, c'eſt pourquoy il faut les prouver quand on les allegue, & on ne les preſume jamais, *l. 16. h. t.* Et même quand le Juge ne les ignoreroit pas, ils devroient eſtre prouvez pardevant luy, parce qu'il ne ſuffit pas que le Juge ſçache un fait, il faut que d'autres en ayent auſſi la connoiſſance, & il ne doit ſçavoir les faits qu'en qualité de Juge & non pas autrement, & il ne pourroit pas juger ſur la connoiſſance particuliere qu'il en auroit, ne pouvant pas faire la fonction de Juge & ſervir de témoin dans la meſme choſe.

3. La preuve ſe diviſe en pleine & ſemipleine. Celle-là donne une parfaite & entiere connoiſſance du fait dont il s'agît, en ſorte qu'il peut juger de la conteſtation des parties. Mais par la preuve ſemipleine le Juge n'a qu'une ſimple preſomption en faveur de celuy qui l'a faite, laquelle ne ſuffit pas au Juge pour pouvoir rendre ſon jugement, comme celle qui ſe fait par acte ſous ſignature privée, où par un témoin, *l. 6. & 7. h. t.*

4. Que ſi la preuve eſt faite par un acte ſous ſignature privée & par un témoin, qui ſont deux ſemipreuves, elle eſt reputée pleine dans des affaires civiles, ce qui n'eſt pas neantmoins toûjours vray, cela dépend des circonſtances qui accompagnent l'affaire que le Juge doit bien examiner avant que de juger ſur telle preuve au préjudice peut-eſtre de la verité. Quant aux affaires criminelles telle preuve n'eſt pas ſuffiſante, parce qu'il faut des preuves plus claires & plus certaines que le jour, *requiruntur probationes luce meridianâ*

meridianâ majores, l. ult. h. t. parce que ſouvent il s'y agit de la mort d'un homme.

C'eſt au Juge à ordonner la preuve, & à ordonner ce qui doit eſtre prouvé, car tous les faits alleguez n'ont pas beſoin de preuves, il n'y a que ceux dont la connoiſſance eſt neceſſaire pour la déciſion de la queſtion ; ainſi c'eſt au Juge, qui ſçait le different des parties, & les faits qui ſont alleguez, d'ordonner deſquels il doit eſtre fait preuve, *l.* 21. *h. t.* 5.

La preuve ſe doit faire en preſence de la partie & de ceux qui y ſont intereſſez, & le Juge doit donner un délay ſuffiſant pour la faire, ſelon la qualité de la cauſe & des perſonnes, & la diſtance des lieux. Elle doit être ordonnée aprés conteſtation en cauſe, aprés que les faits ſont alleguez & niez par les parties, ſi ce n'eſt que pour cauſe legitime le Juge ordonne un examen à futur, comme quand on craint la mort ou l'abſence de témoins qui ſeroient valetudinaires, ou qui devroient entreprendre un voyage de long cours, *c. quoniam. Ext. ut lit. non conteſt.* Quelquefois neantmoins la preuve ſe fait des incidens qui arrivent avant la conteſtation en cauſe, comme ſi le deffendeur dés le commencement de l'inſtance prétend que le Juge, pardevant lequel il eſt adjourné, eſt incompetent ou ſuſpect, ce qui doit être prouvé auparavant. 6.

Le demandeur eſt obligé de juſtifier ſa demande & la cauſe de ſon action, & partant s'il agit par action perſonnelle, il doit juſtifier de la proprieté de la choſe ; ſi c'eſt par action perſonnelle *ex contractu*, il doit faire voir que le contrat, en vertu duquel il agit, a été paſſé avec le deffendeur, & s'il ne le peut pas prouver, le deffendeur niant la cauſe de ſon action, il doit être debouté de ſa demande, *l.* 23. *h. t.* car ce n'eſt pas au deffendeur à prouver qu'il ne doit pas, mais il doit être renvoyé abſous de la demande qui luy eſt faite, ſi le demandeur ne la peut pas prouver, *l.* 8. *h. t.* 7.

Quand le demandeur a prouvé les faits qu'il a mis en avant pour la déciſion de la cauſe, & que le deffendeur en a allegué de contraires en forme d'exception ou de deffences, le deffendeur les doit prouver, autrement il doit être condamné, parce que le deffendeur fait la fonction de demandeur quand il propoſe ſes deffences, *reus excipiendo actor eſt*, & partant il doit juſtifier les faits qu'il oppoſe à l'action du demandeur. Ainſi celuy qui demande de l'argent à ſon debiteur, qu'il luy a prété, doit prouver qu'il luy a prété ; & ſi le deffendeur allegue qu'il luy a payé, il doit prouver le payement qu'il dit en avoir fait, ſuivant la Loy 1. *h. t.* 8.

Il faut donc établir pour une regle du Droit qui eſt certaine, que celuy qui allegue quelque choſe, eſt obligé de prouver, *l. 2. ff. h. t.* En ſorte que la preſomption eſt toûjours en faveur de celuy qui nie, la raiſon eſt, qu'on ne peut pas prouver directement la
9. negative, ſuivant la Loy 23. *h. t. Actor quod aſſeverat, probare ſe non poſſe profitendo reum neceſſitate monſtrandi contrarium non aſtringit, cùm per eorum naturam factum negantis probatio nulla ſit.* Toutefois on prouve la negative indirectement par des circonſtances, comme ſi on m'accuſe d'avoir commis un meurtre un certain jour dans une ville, & que je juſtifie que j'étois pour lors dans un autre lieu fort éloigné, en ſorte que je ne pûs pas y être, *l. penult. inf. de contrab. ſtipulat.*

10. La preuve indirecte de la negative eſt neceſſaire quand la preſomption eſt pour celuy qui allegue le fait : & pour entendre ce qui regarde ce ſujet il faut obſerver que les Docteurs établiſſent trois eſpeces de negative, ſçavoir une negative de fait, une negative de droit, & une negative de qualité. La negative de fait ſe prouve quand on juſtifie l'*alibi*, comme parlent les Praticiens, c'eſt à dire qu'on étoit dans un autre lieu que dans celuy auquel le fait a été fait. La negative de qualité, eſt quand on nie qu'une certaine qualité ſoit dans une choſe ou dans une perſonne, comme ſi on nie qu'un homme ſoit ſolvable, ou qu'il ſoit capable d'aſpirer à quelque Charge, cette negative doit être prouvée par celuy qui l'allegue quand il ſe fonde ſur icelle, *l. 3. h. t.* La negative de droit doit auſſi être prouvée par celuy qui la propoſe, & qui établit ſur icelle ſes prétentions : Ainſi celuy qui prétend qu'un teſtament ou un autre acte ſolemnel eſt fait ſans les ſolemnitez requiſes, eſt obligé d'en monſtrer la defectuoſité, *l. 11. h. t.*

La raiſon eſt, que tous actes ſont preſumez faits dans les formes & ſelon la diſpoſition du Droit, juſqu'à ce qu'on juſtifie le contraire, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Et partant ſi il paroît par un acte public que vous ayez donné un fonds à Titius, & que vous niez l'avoir voulu donner, mais ſeulement l'avoir voulu prêter, la preſomption de droit eſt contre vous, c'eſt pourquoy vous êtes obligé de prouver que vous n'avez jamais voulu donner ce fonds & que vous avez été ſurpris, & cependant on ajoûte foy à cét acte, juſqu'à ce que vous ayez prouvé le contraire du contenu en iceluy, c'eſt l'eſpece de la Loy *18. h. t.*

11. Il y pluſieurs moyens de preuves ſelon la diverſité des choſes qui doivent être prouvées, par exemple les bornes & limites des heritages ſe prouvent par actes, & par témoins, *l. 10. ff. h. t. & l. 12. ff. fin. regund.*

On peut prouver une vente faite ſans l'acte & le contract de vente, en juſtifiant par témoins ou autrement l'apprehenſion de la poſſeſſion, & la numeration de l'argent ou du prix de la vente, *l.* 12. *h. t.*

Les actes ne prouvent que ce qu'ils contiennent & rien davantage, & ils ne ſervent qu'à ceux qui y ſont denommez, & non pas à d'autres, ainſi un contrat de vente ne ſert qu'à celuy qui prouve par iceluy qu'il a acheté un fonds, & non pas à un autre qui allegueroit qu'il auroit été acheté de ſes deniers, quoy qu'il eût le contrat entre ſes mains, *l.* 21. *h. t.* 12.

La parenté ne ſe prouve pas abſolument par lettres, ou par des partages de ſucceſſions ordonnés par le Juge, mais ou par le mariage ou par adoption. Cependant des lettres, par leſquelles quelqu'un auroit appellé une femme ſa ſœur, & un partage d'une ſucceſſion à inteſtat qu'il auroit accepté avec elle, ſeroient des preſomptions pour établir ſa qualité, & partant il ſeroit obligé de prouver au contraire qu'elle ne ſeroit pas ſa ſœur, *l.* 13. *h. t.* 13.

La filiation ſe prouve par la commune renommée, par l'affirmation du pere, par ſes lettres & écrits particuliers & regiſtres, par un legitime mariage contracté par ſon pere, & par adoption; & ſi quelqu'un prétend le contraire il le doit juſtifier, *l.* 14. *h. t.* Celuy qui prétend être le fils de quelqu'un, eſt obligé de le prouver, *l.* 15. *ff. h. t.* C'eſt une preſomption bien forte de la filiation que les titres de la famille dont quelqu'un ſe prétend être, au cas qu'on ne prouve point le contraire, car la preſomption ceſſe par une preuve contraire, *l. ſi chirographum.* 24. *& ſeqq. l.* 29. §. 1. *ff. de probatio.* 14.

La proprieté ſe prouve par la poſſeſſion, au moins c'eſt une preſomption qui oblige celuy qui prétend le contraire, à juſtifier contre le poſſeſſeur que le domaine de la choſe luy appartient, & s'il ne le prouve, la proprieté demeure à celuy qui ſe trouve en poſſeſſion, *l.* 2. *h. t.* Il faut excepter quand un des enfans ſe trouve poſſeſſeur d'un heritage qui appartenoit à ſon pere, car s'il prétend que cét heritage luy appartient, parce que ſon pere luy en auroit fait une donation, il eſt obligé de le prouver, ſinon tous les enfans en qualité d'heritiers de leur pere ſont proprietaires de cét heritage, *l.* 16. *h. t.* 15.

La poſſeſſion en vertu de laquelle quelqu'un peut prétendre la proprieté d'un fonds, doit être juſte & bien fondée, car ſi elle étoit vicieuſe, elle ne ſerviroit pas au poſſeſſeur à prouver la proprieté du fonds, il ne ſeroit pas neantmoins obligé de le reſtituer, ſinon

à celuy qui juſtifieroit y avoir un droit mieux fondé que le ſien, *l. ult. ſup. de rei vindicat.*

La poſſeſſion eſt plus de fait que de droit, c'eſt pourquoy elle peut être prouvée par témoins, *l. denique. 19. ff. ex quib. cauſ. major. l. cùm heredes. 23. in princ. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* La poſſeſſion prouvée dans un temps ſert pour le temps à venir, ſi on ne prouve le contraire, à quoy la partie adverſe eſt receuë, la preuve étant toûjours admiſe contre une preſomption de droit, ſelon le ſentiment des Docteurs.

16. Que s'il s'agit d'un fideicommis, dautant qu'il s'agit de tout le droit que le deffunt avoit en la choſe, tant la proprieté que la poſſeſſion, il ſuffit de prouver ſa poſſeſſion, ſauf aux parties adverſes à prouver le contraire, *l. de evictione. 69. ff. ad SC. Trebellianum.*

17. La preuve de la mort doit être certaine, quand elle eſt le fondement de l'action; comme ſi quelqu'un ſe prétend heritier de celuy qu'il dit être decedé; en ce cas il faut une preuve tres-convaincante, & le demandeur ou le deffendeur fondant ſa demande ſur ſon exception, doit être condamné, s'il ne juſtifie tres-clairement la mort de celuy qu'il allegue pour moyens de ſa demande ou de ſon exception, quoy que la partie adverſe ne prouve rien au contraire, *l. 4. C. de edendo.*

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt conforme à l'uſage de toute la France, ſi ce n'eſt que les enqueſtes d'examen à futur ſont abrogées par la nouvelle Ordonnance Titre 13.

TITRE XX.

De Teſtibus.

Des Témoins.

SOMMAIRE.

1. *Si un témoin avoit fait deux depoſitions contraires, ſçavoir à laquelle on ajoûteroit foy.*
2. *Si un Moine peut eſtre témoin.*

1. *Si on reçoit la dépoſition des témoins qui diſent avoir oüy dire.*
2. *Ce que le Iuge fait en cas qu'un témoin ait fait des dépoſitions differentes.*
3. *Si la preuve par témoins eſt plus forte que celle par actes.*
6. *Pourquoy l'Ordonnance de Moulins article 54. deffend la preuve par témoins pour choſe excedant cent livres.*
7. *Si le dépoſt eſt excepté.*
8. *Si on peut prouver un teſtament par témoins.*
9. *Si les mariages ſe prouvent par témoins.*
10. *Si cette Ordonnance empeſche de deferer le ſerment.*
11. *Si la preuve par témoins eſt receuë contre le contenu dans un acte.*
12. *Si on eſt receu à prouver par témoins la perte de ſes titres.*
13. *Quelle doit eſtre la dépoſition des témoins en ce cas.*

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous ferons ſeulement icy quelques queſtions.

La premiere, ſçavoir ſi un témoin avoit fait en jugement deux dépoſitions contraires l'une à l'autre dans de differens temps, ſi on ajoûteroit foy à la premiere ou à la derniere, ou ſi on ne croiroit ny l'une ny l'autre : Quelques-uns prétendent qu'il faut ajoûter foy à la premiere *juxta c. ſicut nobis. Ext. de teſtib.* ſur ces mots, *non enim teſtimonium prædictorum (cùm perjuri ſint) eſt in hoc caſu aliquatenus admittendum.* Le Pape dans cette Conſtitution ne veut pas qu'on reçoive le témoignage qui eſt contraire au premier, parce que celuy qui l'a rendu eſt parjure ; d'où il s'enſuit qu'on doive s'arrêter au premier. L.

D'autres veulent qu'on n'ait égard ny à la premiere ny à la derniere dépoſition, & que l'une & l'autre doit être inutile, c'eſt le ſentiment de Balde *in l. geſta. C. de re judic.* Cette opinion eſt fondée ſur la Loy *eos. ff. ad leg. Cornel. de falſ. eos, qui inter ſe diverſa teſtimonia præbuerint, quaſi falſum fecerint præſcripto legis Cornelia teneri pronuntiatum eſt, &c.* & ſur le chapitre *præterea. Ext. h. t. Quorum teſtimonia, ſi quandoque non ſtudiosè ſed in proferendo erraverint, & ſe in continenti correxerint, reprobari non debent : ſecus autem erit ſi correctioni ſuæ interpoſuerint intervallum.*

Pour moy je crois que ces deux opinions ne ſont pas juſtes, & qu'au cas de la queſtion c'eſt au Juge à examiner les deux dépoſitions, & à juger par les circonſtances laquelle des deux eſt la plus conforme à la verité, & pour ce il doit interroger pour la troiſiéme fois ce témoin pour tirer la verité de l'une de ſes dépoſitions.

Les textes qui ſont alleguez, ne confirment pas ſuffiſamment les deux opinions que nous avons propoſées.

2. La deuxiéme, ſi un Moine peut être témoin ? Il faut diſtinguer entre les affaires civiles & les criminelles ; dans les premieres il ne peut point ſervir de témoin, mais dans les autres il le peut ; parce qu'étant mort au monde ſon témoignage n'eſt pas recevable dans les matieres civiles ; mais dautant que dans les criminelles il eſt de l'intereſt public, *ne delicta maneant impunita, l. ita vulneratus.* 31. *ff. ad leg. Aquil.* de là vient qu'on reçoit la dépoſition des Moines, pourveu que ce ſoit avec la permiſſion de leur Superieur, autrement ils ne le pourroient pas, dautant que les Moines n'ont point de volonté, & ne peuvent rien faire ſans cette permiſſion, *can. non dicatis.* 12. *q.* 1.

3. La troiſiéme ſi on reçoit la dépoſition des témoins qui diſent avoir oüy dire ? Il faut dire que non, ſi ce n'eſt pour juſtifier une poſſeſſion immemoriale, ou quelque fait qui excede la memoire des hommes ; auquel cas on reçoit la dépoſition de ceux qui diſent avoir oüy dire à leurs predeceſſeurs & anciens, telle choſe ; autrement on ne pourroit pas prouver une poſſeſſion immemoriale, laquelle tient lieu de titre, *l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & eſt. l.* 1. *§. ult. ff. de aq. & aq. pluv. arc.*

4. CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé, à l'égard de la premiere queſtion, le Juge ordinairement, s'il a beſoin de la dépoſition du témoin pour ſçavoir la verité du fait dont il s'agit, ordonne que le témoin ſera aſſigné pardevant luy pour répondre ſur faits & articles, c'eſt à dire ſur ſes deux dépoſitions & ſur le fait, & condamne ce témoin comme fauſſaire, ſuivant la qualité & les circonſtances de l'affaire : Ainſi l'année derniere dans un procez que je fis juger par la Cour des Aydes, la Cour ordonna par un Arreſt interlocutoire avant que de faire droit, qu'un témoin, qui avoit fait deux dépoſitions contraires, ſeroit aſſigné pardevant un Commiſſaire de la Cour, pour être interrogé ſur faits & articles, ſuivant & conformément aux Concluſions de Monſieur le Procureur General.

5. Par la diſpoſition du droit les témoins font autant de foy que les actes, en toutes matieres & differends, *l. in exercend. C. de fide inſtrument.* & que le témoignage de deux témoins fait preuve entiere de

ce qui eſt allegué par une des parties, *l. ubi numerus. ff. de teſtib. cap. cùm eſſes. Ext. de teſtam.* & même nous voyons que la preuve teſtimoniale eſt eſtimée dans le Droit plus forte & plus certaine que celle des actes, ſuivant l'Authentique *de inſtrument. caut. & fid. §. ſi verò. Collat. 6.* en ces termes, *nos quidem exiſtimavimus ea quæ dicuntur vivâ voce & cum jurejurando, hæc digniora fide, quàm ſcripturam ipſam ſecundum ſe ſubſiſtere.*

Ce qui eſt fondé ſur ce que la preuve des actes eſt un témoignage muet, & qui ne répond point à ce qu'on luy demande, veu qu'au contraire les Juges peuvent s'informer de la moitié des choſes paſſées par la dépoſition des témoins. D'ailleurs les actes peuvent être ſuſpects de fauſſeté, veu qu'au qu'au contraire on découvre plus facilement la fauſſeté des témoins par leur variation, ou par les differentes dépoſitions des uns & des autres.

C'eſt au Juge par ſa prudence à reconnoître ſi les témoins ſont ſinceres dans leurs dépoſitions, ce qui dépend de pluſieurs circonſtances qu'il doit diligemment examiner, *quanta fides habenda ſit teſtibus, qui & cujus dignitatis & exiſtimationis ſint, & qui ſimpliciter niſi ſunt dicere, utrum unum eundemque præmeditatum ſermonem attulerint; an ad ea quæ interrogaverit ex tempore veriſimilia reſponderint*, dit l'Empereur Adrian dans la Loy *teſtium. §. 1. ff. de teſt.*

Neantmoins l'Ordonnance de Moulins article 54. deffend la preuve par témoins, quand il s'agit de choſes excedant la ſomme de cent livres, en ces termes : *Et pour obvier à multiplication de faits que l'on a veu cy-devant être mis en avant en jugement ſujets à preuve de témoins, & reproches d'iceux, dont adviennent pluſieurs inconveniens & involutions de procez; Avons ordonné, & ordonnons que d'oreſnavant de toutes les choſes excedant la ſomme ou valeur de cent livres pour une fois payée, ſeront paſſez contrats pardevant Notaires & témoins, par leſquels contrats ſeulement ſera faite & receuë toute preuve eſdites matieres, ſans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu au contrat; ny ſur ce qui ſeroit allegué avoir été dit ou contenu avant iceluy, lors & depuis. En quoy n'entendons exclurre les preuves des conventions particulieres, & autres qui ſeroient faites par les parties ſous leurs ſeings, ſceaux & écritures privées.* 6.

Cette Ordonnance a été trouvée ſi juſte, qu'elle a été confirmée par celle du mois d'Avril 1667. titre des faits qui giſent en preuve article 2. en ces termes; *Seront paſſez actes pardevant Notaires ou ſous ſignature privée, de toutes choſes excedant la ſomme ou valeur de cent livres, même pour dépoſt volontaire; & ne ſera receu aucune preuve par témoins contre & outre le contenu aux actes, ny ſur ce qui ſeroit allegué*

avoir été dit avant, lors, ou depuis les actes, encore qu'il s'agit d'une ſomme ou valeur moindre.

Ces Ordonnances parlent generalement de toutes choſes, ainſi il ſemble qu'elles ſe doivent entendre de toutes obligations de quelque valeur & qualité qu'elles ſoient, provenant de contracts & du conſentement des parties, comme ſont le preſt, le commodat, la vente, le loüage, & autres ; leſquelles ſi elles excedent la ſomme ou valeur de cent livres, elles ne ſe peuvent pas prouver par témoins : ce qui a été ainſi introduit pour obvier à la ſubornation des témoins qui arriveroit ſouvent, pour parvenir à la preuve de telles obligations. Et les parties doivent s'imputer, s'ils n'ont pas fait leurs conventions pardevant Notaire ou au moins ſous ſignature privée.

7. L'Ordonnance de Moulins n'a point excepté le dépoſt qui eſt un contrat qui ſemble devoir être excepté & privilegié, en ce qu'il requiert plus la bonne foy du dépoſitaire que tout autre contrat, qui étoit autrefois inviolable, mais depuis les hommes n'ont pas laiſſé de la violer dans ce contrat comme dans les autres ; ſur quoy l'Ordonnance de 1667. a fait diſtinction entre les dépoſts neceſſaire & volontaires en l'article 2. en ces termes : *N'entendons exclure la preuve par témoins pour dépoſt neceſſaire, en cas d'incendie, ruine, tumulte, ou naufrage ; ny en cas d'accidens impreveus, où on ne pourroit avoir fait des actes, & auſſi lors qu'il y aura un conſentement de preuve par écrit.* Et en l'article ſuivant il eſt dit : *N'entendons pareillement exclure la preuve par témoins pour dépoſts faits en logeant dans une Hôtellerie, entre les mains de l'Hôte ou de l'Hôteſſe, qui pourra être ordonné par le Juge, ſuivant la qualité des perſonnes & les circonſtances du fait.*

De cét article il s'enſuit que la preuve par témoins eſt excluſe pour dépoſt volontaire, excepté le cas porté par cét article 3. la diſtinction que fait l'Ordonnance eſt fort juſte & raiſonnable entre le dépoſt forcé & le volontaire ; dautant que dans l'un la neceſſité preſſante obligeant le dépoſant de confier ſes biens à la fidelité inconuë d'un homme qu'il n'a pas éprouvé, n'ayant pas le temps de les donner en garde à une perſonne ſeure & fidelle, ny de prendre des aſſeurances par écrit de ſon dépoſt, l'équité veut qu'en cas que le dépoſitaire dénie le dépoſt, il ſoit recevable à le juſtifier par la preuve teſtimoniale. Mais dans l'eſpece du dépoſt volontaire, le dépoſant doit s'imputer *ſi minus diligentem amicum elegerit*, & s'il ne s'eſt pas ſervy des moyens comme il pouvoit pour aſſeurer ſes biens contre l'infidelité du dépoſitaire, ayant du temps pour le faire, *l. ſi quando. C. de inoffic.*

theoffic. teſtam. Et cette diſtinction eſt fondée ſur les Arreſts rendus depuis l'Ordonnance de Moulins.

A l'égard du dépoſt neceſſaire, l'Ordonnance eſt fondée ſur ce que la denegation d'iceluy eſt une eſpece de crime, qui ne doit point être impuny, & qui doit être par conſequent pourſuivy par toutes voyes, *l. 1. §. meritò. ff. de poſ.*

Monſieur le Prêtre Centurie 4. chapitre 22. & Mr Loüet & ſon Commentateur lettre D. chapitre 33. rapportent les Arreſts qui ont jugé ſuivant la ſuſdite diſtinction.

La preuve par témoins n'eſt point auſſi receuë pour prouver des teſtamens, non pas même ceux qui ſont faits en temps de peſte, ſuivant le ſentiment de Mr le Prêtre *loco citato* : quoy que par les termes de l'Ordonnance de Moulins il ſemble qu'ils n'y ſoient pas compris, en ces termes, *ſeront paſſez contrats*, cette Ordonnance ne parlant point des teſtamens, mais des choſes dont il ſe paſſe des contrats, ce qui ne convient point aux teſtamens ; cependant il faut dire que cette Ordonnance doit être étenduë aux teſtamens & autres diſpoſitions de derniere volonté ; dautant que le danger & la crainte de la ſubornation des témoins eſt beaucoup plus grande pour prouver les dernieres volontez que les contrats & les conventions ; n'étant pas facile de juſtifier le contraire de ce qui eſt dépoſé par les témoins. 8.

Cela doit pareillement avoir lieu pour les codiciles, donations à cauſe de mort, & legs particuliers ; leſquels ne peuvent point être prouvez par témoins, quoy qu'on alleguât la perte du teſtament ou des codiciles, dans leſquels les legs auroient été laiſſez.

Il faut dire auſſi que les mariages ne ſe peuvent point prouver par témoins ; conformément à cette Ordonnance : la raiſon eſt, que les mariages ſont de trop grande conſequence dans la Republique, concernant l'intereſt des familles, pour être ſujets à la preuve par témoins ; ce ne ſont pas des actes qu'on faſſe ordinairement à la hâte & ſans précaution, c'eſt pourquoy ils doivent être prouvez par des regiſtres en bonne forme : auſſi l'Ordonnance de 1667. article 8. du même titre porte, que *ſeront faits par chacun an deux regiſtres pour écrire les Baptêmes, Mariages & Sepultures en chacune Parroiſſe, &c.* conformément à l'Ordonnance de François I. de l'an 1539. article 50. & ſuivans : du Roy Henry III. aux Eſtats de Blois article 181. & à celle du Roy Loüis XIII. article 29. Neantmoins ſi les regiſtres de l'Egliſe ont été perdus, le Juge peut admettre la preuve par témoins ſuivant les circonſtances, comme nous avons veu quel- 9.

quefois, ainſi que nous avons remarqué ailleurs. On ne prouve point auſſi par témoins les promeſſes de mariage, par la même raiſon.

Quant aux conventions matrimoniales, on ne peut pas les prouver par témoins, mais elles ſe doivent regler ſelon la diſpoſition de la Coutume du lieu où le mariage a été celebré ; les parties devant s'imputer de n'avoir pas fait un contrat contenant les clauſes & conventions qu'ils avoient arreſtées entr'eux.

10. Cette Ordonnance n'empêche pas qu'on ne puiſſe deferer le ſerment à la partie adverſe, quoy que ce ſoit une eſpece de preuve, ſuivant la Loy derniere *C. de non numer. pecun.* & qu'elle ne puiſſe être interrogée pour quelque ſomme que ce ſoit, parce que c'eſt une eſpece de mauvaiſe foy de refuſer le ſerment qui eſt deferé ; ce qui a été ainſi jugé par les Arreſts de la Cour.

11. La preuve par témoins n'eſt point receuë contre le contenu dans un acte par écrit ſuivant les ſuſdites Ordonnances ; ſi ce n'eſt quand un acte eſt ſuſpect & ſimulé, ſuivant le titre *infra*, *plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur* ; & la Loy 1. du même titre qui porte, que *in contractibus rei veritas potius quàm ſcriptura perſpici debet*, & la ſuivante, *acta ſimulata veritatis ſubſtantiam mutare non poſſunt* ; comme quand avant les Edit & Déclaration pour le payement des droits Seigneuriaux en cas d'échange, un contrat de vente étoit déguiſé ſous le nom d'échange ; en ce cas là preuve par témoins étoit recevable, parce que c'eſt un fait frauduleux allegué contre le contenu en un contrat, qui ſe peut prouver par témoins, autrement on pourroit faire des fraudes impunément ; & même ſuivant le ſentiment des Docteurs, la preuve de la fraude contenuë dans les actes ſe prend des conjectures & ſimples preſomptions, c'eſt l'opinion de du Moulin ſur l'article 23. *num.* 20. *& ſeqq.* de la Coutume de Paris ; quoy qu'il en ſoit, il eſt certain que la preuve teſtimoniale eſt receuë en ce cas, comme il a été jugé par Arreſt rapporté par Mr Loüet lettre T. chapitre 7.

12. On demande ſi on eſt receu à prouver par témoins la perte de ſes titres ? Il faut tenir l'affirmative, parce que cette preuve n'eſt point contraire aux ſuſdites Ordonnances ; car autre choſe eſt *probare ſummam aut quantitatem ſibi debitam*, autre choſe, *probare amiſſionem inſtrumenti*. Mais la permiſſion de faire preuve par témoins ne doit être accordée en ce cas que du fait de la perte du titre, & non ſimplement de ſa teneur ; autrement la dépoſition ſeroit inutile & ſans effet, comme remarque Boiſſeau ſur ledit article 54. de

l'Ordonnance de Moulins, en ces termes : *ſed cautè dijudicanda eſt in iſto caſu teſtium depoſitio, cujus præcipua vis conſiſtere debet in amiſſionis teſtificatione : nam ſi diceret tantùm ſe olim adfuiſſe contractûs celebrationi, & ejus pacta diſertè enumeraret ; vel aſſereret ſe vidiſſe & legiſſe multoties inſtrumentum, omneſque ejus conventiones, de amiſſione autem inſtrumenti nihil diceret, aut ſaltem ſuboſcurè de hoc loqueretur, adeo ut nihil concluderet ad inſtrumenti amiſſionem, non eſt dubium tale teſtimonium nullius fore momenti, obſtante hac Lege Regiâ.*

Et ſur la queſtion ſi les témoins doivent dépoſer ſpecialement de la perte du titre dont il s'agit, ou de la perte en general de tous les titres, ce même Auteur dit, *Reſpondeo probationis iſtius formam à Cyno, Bartolo & Doctoribus optimè traditam eſſe, non ut in ſpecie inſtrumentum, de quo agitur, ſubreptum eſſe, neceſſe ſit dicere, ſed ſufficiet ſi teſtis dicat ſe olim vidiſſe inſtrumentum & ejus tenorem legiſſe, audiviſſe aut percepiſſe, & ſcire quo loco dominus inſtrumenti, omnia ſua inſtrumenta condere ſolebat, ac nuper vidiſſe domum, & locum, in quo erant inſtrumenta, incendio flagrantem, vel à prædonibus aut belligeris domum captam & depradatam fuiſſe, locumque inſtrumentorum effractum, & inſtrumenta capta, fracta, diſperſa, aut flammis tradita, ita ut veriſimile ſit inſtrumentum de quo agitur, & quod dominus eodem loco condere ſolebat, cum cæteris deperditum eſſe.* 13.

Neantmoins cette preuve ne pourroit pas détruire un acte public, comme il a été jugé par Arreſt du 25. Juin 1663. rendu en l'Audience de la troiſiéme Chambre des Enqueſtes, rapporté dans le 2. Tome du Journal des Audiences, par lequel il fut jugé, qu'une femme n'étoit pas recevable à faire preuve contre ſon mary, qu'une quittance de la ſomme de ſix mille livres portée par ſon contrat de mariage & par luy prétenduë donnée, avoit été veuë, leuë & tenuë par des perſonnes dignes de foy.

TITRE XXI.

De fide instrumentorum, & amissione eorum, & apochis, & antapochis faciendis, & de his quæ sine scriptura fieri possunt.

De la preuve des actes & de leur perte, des quittances, des titres nouvels, & de ce qui se peut faire sans écrit.

SOMMAIRE.

1. *Actes publics & actes privez, ce que c'eſt.*
2. Apochæ & Antapochæ, *ce que c'eſt.*
3. *Les reconnoiſſances ou titres nouvels à quoy ſervent.*
4. *Si les actes privez font foy en Juſtice.*
5. *Si les actes prouvent mieux que les témoins.*
6. *Si on peut ſe départir d'un acte qui n'eſt pas parfait.*
7. *Si lors qu'un acte eſt prouvé faux en partie, il doit être déclaré tel pour le tout.*

1. NOus avons expliqué briévement ce Titre dans le Digeſte, nous y avons dit que les actes dont on ſe ſert pour faire preuve en Juſtice, ſont publics ou privez, que les actes publics ſont ceux qui ont une autorité publique & qui ſont faits par des particuliers ſous ſignatures privées, comme ſont les cedules & obligations, que les Docteurs appellent *chyrographa, ſyngrapha, epiſtola & cautiones.*

2. *Item* les quittances que les creanciers baillent à leurs debiteurs, par leſquelles ils reconnoiſſent avoir été payez de ce qui leur étoit deu, qui ſont appellez *Apochæ.* Et les reconnoiſſances ou titres nouvels que les debiteurs de cens & preſtations annuelles paſſent au profit de ceux auſquels ils les doivent, par leſquelles ils reconnoiſſent les avoir payez depuis pluſieurs années, appellées *antapochæ*, pour empêcher la preſcription & que celuy qui les a payées ou

3. d'autres ne prétendent qu'elles n'ont jamais été payées à celuy qui les a receuës, le creancier juſtifiant ſa poſſeſſion par le moyen de ces reconnoiſſances, leſquelles ſont tres-neceſſaires dans les heritages

baillez à titre d'emphyteoſe, afin que par icelles le bailleur puiſſe prouver ſon domaine direct ſur ſes heritages, & que le poſſeſſeur d'iceux ne les poſſede qu'à ce titre, *l. 19. h. t.*

Car ſi le débiteur avoit été trente ans ſans payer la penſion annuelle, il auroit acquis preſcription contre le domaine direct, & l'action perſonnelle ſeroit entierement éteinte. Toutefois le Seigneur direct pourroit ſans ces reconnoiſſances prouver par d'autres moyens le payement qui luy auroit été fait de la preſtation annuelle, dont il auroit été convenu entre luy & le preneur à emphyteoſe.

Les actes privez ne font pas foy en juſtice, s'ils ne ſont apportez contre ceux qui les ont faits, comme nous avons remarqué dans le Digeſte. Mais *quid juris*, des regiſtres de ceux qui ſont decedez dans leſquels ils ont écrit de leur vivant ce qui leur étoit deu? On répond qu'ils ne font pas foy entierement, *l. 6. ſup. de probatio.* neantmoins ſelon le ſentiment commun des Docteurs on y ajoûte foy, quand celuy qui les a faites a paſſé pour un homme d'honneur, & qu'il y a lieu de croire que les dettes y contenuës ſont veritables, par les circonſtances que le Juge doit principalement examiner, parce qu'elles ſervent à diriger ſes jugemens dans ces ſortes de matieres.

On doit faire rediger par écrit les contrats qui ſont faits entre les parties, afin que quand il en ſera beſoin ils puiſſent être prouvez; toutefois ils ne laiſſeroient pas d'être valables & d'être executez, ſi ils pouvoient être prouvez par d'autres moyens, comme par témoins, ou par la confeſſion de la partie: la raiſon eſt, que la preuve qui ſe fait par témoins n'a pas moins de force que celle qui ſe fait par actes: ainſi on peut juſtifier la priſe de poſſeſſion par témoins, *l. 12. h. t.* les partages de biens & les ventes, leſquelles ne ſont pas moins bonnes, quoy qu'elles ne ſoient que verbales, *l. 9. & 10. h. t.* ſi ce n'eſt que les parties fuſſent convenuës qu'elles ſeroient redigées par écrit, *l. 17. eod. tit.* car auparavant elles ne ſont pas reputées parfaites, *l. ult. C. de contrab. empt. & Novel. 44.*

Un acte n'étant pas parfait une partie peut s'en départir contre la volonté de l'autre; parce qu'un contrat qui n'eſt pas parfait ne produit point d'obligation. Toutefois ſi des arrhes avoient été donnez, celuy qui voudroit empêcher la perfection du contrat perdroit les arrhes qu'il auroit donnez, ou il ſeroit obligé de rendre le double de ceux qu'il auroit receus, *l. 17. h. t.*

On demande ſi un acte eſt prouvé faux en partie, s'il doit être preſumé tel pour tout ce qu'il contient? Quoy que pluſieurs tiennent l'affirmative, neantmoins nous ſuivons l'opinion contraire, ſi

ce n'eſt que la fauſſeté qui ſe trouve dans une partie d'un acte, ſoit telle qu'elle empêche qu'on puiſſe avoir aucun égard à tout ce qui y eſt contenu, comme ſi il eſt écrit que l'acte a été paſſé dans un lieu, & qu'on juſtifie qu'il ait été fait dans un autre. Cette fauſſeté rend faux l'acte pour tout ce qu'il contient. Autrement un acte peut contenir quelque fauſſeté & être vray dans le reſte, & il ſeroit abſurde de vouloir faire declarer nul un acte comme faux au préjudice d'une partie, ou de ceux qui pourroient y avoir intereſt. Cela dépend des circonſtances & de la prudence du Juge.

Voyez ce que nous avons dit ſur ce Titre dans le Digeſte.

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XXII.

Plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur.

La verité de ce qui eſt paſſé entre les parties vaut plus que ce qui paroît par écrit.

SOMMAIRE.

1. *Si & quand la verité eſt plus forte que ce qui eſt écrit.*
2. *Comment un acte ne contient pas la verité de ce qui s'eſt fait.*
3. *Si on doit conſiderer plus la verité que ce qui eſt contenu dans un acte.*
4. *Si on doit conſiderer plus l'intention des contractans que ce qu'ils ont fait.*

1, 2 CE Titre regarde les actes dont il a été parlé dans le précedent, & la regle qui y eſt contenuë, eſt qu'on ajoûte foy aux actes publics conformément à ce qui eſt contenu en iceux, ſi ce n'eſt que l'acte contienne toute autre choſe que ce qui a été paſſé entre les parties, car en ce cas la verité doit avoir plus de force que ce qui a été mis par écrit, *l. 1. h. t. in emptis & venditis potius id quod actum eſt, quàm id quod dictum, ſequendum eſt*, dit Celſus, *in l. 6. ff. de contrah. empt.*

Il arrive par deux manieres que l'acte eſt contraire à ce qui a été fait entre les contractans.

La premiere ſe fait par l'erreur de l'une des parties, comme ſi l'une voulant loüer ſa maiſon à l'autre, l'autre fait mettre dans le contrat que la maiſon luy eſt venduë ; cette erreur ne luy eſt point préjudiciable, quoy qu'il ait ſigné au bas de l'acte, ſans avoir découvert cette erreur, *l. ult. h. t.* & dans ce cas cét acte eſt entierement inutile, & il ne peut pas valoir ny comme une vente ny comme un loüage, parce que l'un a conſenty à la vente, & l'autre au loüage, ainſi le conſentement des parties manque. 2.

L'autre maniere eſt quand du conſentement des deux parties on exprime un contrat pour un autre dans l'acte qui eſt paſſé, *l. 3. h. t.* comme ſi il eſt écrit qu'une choſe a été venduë, laquelle neantmoins n'a été que donnée en gage du conſentement des parties, c'eſt l'eſpece de la Loy 3. Nous en avons un autre exemple dans la Loy 7. §. *mutui. ff. ad SC. Macedon.* où il eſt dit que ſi par un acte il paroît qu'en fraude du Macedonian on ait prété du vin ou d'autres marchandiſes à un fils de famille, quoy que dans la verité on luy ait prété de l'argent, en ce cas on conſidere plus la verité que la ſimulation ; ainſi dans cette eſpece le Senatuſconſulte Macedonian a lieu, & le fils de famille s'en peut ſervir, contre la demande de ſon creancier, en juſtifiant par luy qu'il luy a été prété de l'argent & non pas ce qui eſt contenu dans le contrat. Cette ſimulation eſt appellée par les Juriſconſultes *ſimulatio in re.* Elle ſe prouve par des conjectures & des circonſtances, tirées des perſonnes, des choſes, des cauſes, & des temps. 3.

Quelquefois la ſimulation regarde la perſonne, comme quand le mary voulant acheter pour luy, achete au nom de ſa femme, comme ſi veritablement c'étoit elle qui achetât, *l. 2. h. t.*

Ce qui eſt écrit vaut mieux que ce qui a été fait, quand on ne peut pas avoir une connoiſſance parfaite & aſſeurée de la verité, *l. 19. ff. de uſufr. leg.*

CE que nous avons dit ſur ce Titre a lieu en France ; car l'équité veut qu'on conſidere plûtôt l'intention des contractans, que les paroles ou les termes qui ſont exprimez dans les actes qu'ils ont paſſez quand ils ſont contraires à leur volonté. Charondas dans ſes Réponſes livre 6. chap. 13. rapporte un Arreſt du 3. Octobre 1569. qui l'a jugé ainſi dans l'eſpece ſuivante : Titius fait bail des dîmes qui luy appartenoient, pour l'année 1567. & le contrat qui en eſt 4.

paſſé, eſt conceu en forme de vente, comme ayant vendu, cedé & tranſporté les dîmes au preneur pour la ſomme portée par le contrat. Il arrive qu'à cauſe des troubles le preneur ne peut rien recueillir, tous les fruits ayant été enlevez par les gens de Guerre, & en execution du contrat il eſt pourſuivy par Titius pour ſe voir condamner à payer le prix convenu, comme étant obligé de ſupporter la perte qui eſt arrivée comme d'une choſe à luy appartenante. Il ſe deffendoit diſant que ce n'étoit pas une vente, que ſon intention n'avoit pas été d'acheter, mais de prendre à bail ou à ferme les dîmes pour cette année, & que ç'avoit été une erreur ou une ſurpriſe d'avoir fait faire le contrat en forme de vente. Par Arreſt cy-deſſus declaré, la Cour jugea en faveur du deffendeur.

TITRE XXIII.

De Commodato.

Du Commodat.

SOMMAIRE.

1. *Si la ſolidité a lieu en pluſieurs commodataires d'une meſme choſe.*
2. *Si le commodataire eſt déchargé de la perte de la choſe arrivée par la faute de celuy par qui il l'auroit renvoyée au maître.*
3. *Si le commodataire eſt tenu de prouver que la perte de la choſe eſt arrivée ſans ſa faute.*
4. *Si le maître peut repeter la choſe pretée avant le temps & l'uſage finy.*
5. *Si le commodataire peut retenir la choſe pour impenſes faites en icelle.*

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, le Lecteur aura recours à ce que nous en avons dit, nous ferons cependant icy quelques queſtions pour ſupplément de ce que nous avons obmis dans le Digeſte.

1. Premiere Queſtion, ſi ceux auſquels une choſe a été prétée, ſont obligez ſolidairement un ſeul pour le tout? On répond affirmativement, en ſorte neantmoins que la ſatisfaction de l'un ſert à tous

tous les autres ſelon la Loy 5. §. *ult. ff. h. t.* Que ſi quelques-uns ont commis dol dans la choſe prêtée, ceux qui l'auront commis en ſeront tenus *in ſolidum*, & les autres non, *l.* 1. §. 43. *ff. depoſit.* L'heritier eſt tenu *in ſolidum*, s'il eſt ſeul, & s'il y a pluſieurs heritiers du commodataire, ils n'en ſont tenus que chacun pour la portion dont ils ſont heritiers, ſi ce n'eſt qu'un d'eux eut pû reſtituer la choſe & qu'il ne l'eut pas fait, ou qu'il fut pourſuivy pour ſon fait ou pour ſon dol dans la choſe prêtée, car en ce cas il pourroit être pourſuivy *in ſolidum*, *l. 3.* §. *3. l. 17.* §. *2. ff. h. t.*

Deuxiéme Queſtion, ſi le commodataire eſt déchargé de la perte de la choſe prêtée qui ſeroit arrivée par la faute de celuy par lequel il l'auroit renvoyée au maître ? On répond que non, & qu'il en ſeroit reſponſable, ayant deu la renvoyer par une perſonne ſeure & qui en auroit bien du ſoin, ſi ce n'eſt qu'il l'eût renvoyée par celuy dont le maître ſe ſerviroit ordinairement, *l. 10. & 20. ff. h. t.* 2.

Troiſiéme Queſtion, ſi le commodataire eſt obligé de prouver que la perte de la choſe eſt arrivée ſans ſa faute ? On répond que oüy, au moins dans les cas eſquels il y a preſomption que la perte ſoit arrivée par la faute du commodataire, comme ſi elle eſt arrivée par vol, ou quand un eſclave a pris la fuite, *l. 6.* §. *9. in fi. ff. de edendo, ubi DD. & l. 21. ff. de rei vindicat.* parce qu'il y a lieu de croire que la choſe n'a été perduë que par la faute du commodataire, & partant c'eſt à luy faire ceſſer cette preſomption, en juſtifiant qu'on ne peut point imputer la perte de la choſe à ſa faute. 3.

Mais dans les autres cas qui arrivent ordinairement ſans la faute & ſans le dol de quelqu'un, comme ſont les cas foruits qui arrivent par force majeure, le commodant eſt obligé de prouver que la faute du commodataire a été la cauſe du cas fortuit, par lequel la choſe prêtée ſeroit perie. La raiſon eſt, que perſonne n'eſt reſponſable de ces cas fortuits & qui arrivent nonobſtant toute la prevoyance humaine, *l. 23. in fi. ff. de R. I.*

Quatriéme Queſtion, ſi une choſe eſt prêtée pour un certain temps & pour un certain uſage, le temps étant finy, & l'uſage n'étant pas accomply, ſi la choſe peut être repetée par le commodant ? On répond affirmativement, c'eſt l'opinion de Bartole *ad leg. 17. ff. h. t.* La raiſon eſt, qu'il s'agit de la perte du commodant & du profit du commodataire, ainſi le commodant doit être preferé. 4.

Que s'il arrivoit que le commodant eut beſoin de la choſe qu'il auroit prêtée avant le temps finy, pour quelque cauſe qui ſeroit ſurvenuë qu'il n'auroit pas pû prévoir, dans ce cas l'équité voudroit

qu'il la pût repeter du commodataire, ſuppoſé qu'il ne s'en pût pas paſſer ſans un dommage conſiderable, car il n'eſt pas juſte que nos bien-faits nous ſoient préjudiciables.

§. Cinquiéme Queſtion, ſi le commodataire peut retenir la choſe prétée, ou uſer de compenſation ſous pretexte d'impenſes neceſſaires qu'il auroit faites pour la choſe prétée ? On répond que dans le commodat il n'y a pas lieu à la compenſation, parce que le commodat ne ſe contracte que de choſes qui ne ſouffrent point de compenſation, ſçavoir de choſes qui ne periſſent point par uſage, dans leſquelles la compenſation n'a point de lieu.

On objecte la Loy *in rebus. 18. §. ult. ff. h. t.* où le Juriſconſulte Ulpian dit que la compenſation a lieu dans le commodat.

On répond que la compenſation a lieu en un cas, ſçavoir quand le commodataire a été condamné à payer l'eſtimation de la choſe prétée ou pour la perte ou la deterioration d'icelle, mais non pas pour ce que le commodant pourroit devoir au commodataire, parce que la compenſation n'a pas lieu pour les corps ou les eſpeces, mais ſeulement par les choſes conſiſtant en quantité, comme ſont l'argent monnoyé, le vin, l'huile, le froment, & autres choſes ſemblables, leſquelles ne tombent point dans le commodat.

Quant à la retention, il faut dire qu'elle a lieu dans le commodat, & que le commodataire peut retenir la choſe prétée pour les impenſes qu'il peut repeter du commodant, juſqu'à ce qu'elles luy ſoient renduës, ſelon la Loy *creditoris. 15. in fi. & l. ſi is qui. ff. de furt.*

On objecte la Loy derniere *hoc tit.* en ces termes : *pretextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur.*

On répond que cette Loy ſe doit ainſi entendre que la retention de la choſe prétée ne doit pas être accordée ſous pretexte de dettes non contractées à raiſon de cette choſe, c'eſt à dire pour d'autres dettes que pour des impenſes neceſſaires, faites pour la choſe, car pour les impenſes le commodataire peut retenir la choſe qui luy a été prétée, juſqu'à ce qu'il en ſoit rembourſé, la choſe luy tenant lieu de gage & de ſeureté.

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XXIV.

De l'action provenante du gage.

De Pignoratitia actione.

SOMMAIRE.

§. Si l'action provenante du gage ſe peut preſcrire par le creancier.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous obſerverons ſeulement icy ſelon la Loy 10. *hoc tit.* que l'action provenante du gage, ne ſe peut preſcrire par le creancier, parce qu'il ne poſſede pas le gage en ſon nom, mais au nom du debiteur qui en eſt le proprietaire ; l'heritier du creancier ne le peut pas auſſi preſcrire, parce qu'il n'a ny juſte titre de ſa poſſeſſion, ny bonne foy, ſçachant qu'il poſſede au nom d'autruy.

Ainſi le debiteur ſera recevable, quand il voudra, à offrir à ſon creancier la ſomme qu'il luy doit, & en ce faiſant l'obliger de luy rendre la choſe qu'il luy a donnée en gage ; & on ne peut pas luy oppoſer la preſcription de trente ans, parce qu'une action ne peut pas être preſcrite qui ne peut pas être intentée, & la preſcription ne peut pas courir contre celuy qui ne peut pas agir, & le debiteur ne peut agir pour repeter ſa choſe qu'il a donnée en gage, que quand il a ſatisfait à ſon creancier, ou quand il offre de le ſatisfaire, *l. 9. §. 3. ff. h. t.*

Cette obſervation a lieu en France.

Le Titre XXV. *de inſtitoria & exercitoria actione*, & le Titre XXVI. *quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur, vel de peculio, ſive quod juſſu, aut de in rem verſo*, ſont expliquez dans le Digeſte, le Lecteur y aura recours.

TITRE XXVII.

Per quas personas nobis acquiratur.

Par quelles personnes nous acquerons.

NOus acquerons par nous mêmes & par ceux que nous avons en nôtre puiſſance, comme nos enfans & nos eſclaves, & par ceux que nous poſſedons de bonne foy : ce qui ſe doit entendre des choſes qui s'acquierent civilement, c'eſt à dire par quelque acte approuvé par le Droit Civil, comme ſont les contrats ; car pour les choſes qui s'acquierent naturellement, c'eſt à dire par quelque acte naturel, ſçavoir par apprehenſion & occupation, comme la poſſeſſion, & le domaine par la poſſeſſion, elles s'acquierent pour nous par tous ceux qui veulent poſſeder pour nous, c'eſt ce que nous enſeigne le Juriſconſulte Modeſtin dans la Loy 53. *ff. de acquir. domin.* Voyez nos Inſtitutes ſur ce Titre *per quas perſon. cuiq. acquir.*

Le Titre XXVIII. du Senatuſconſulte Macedonian, & le Titre XXIX. du Senatuſconſulte Velleian, ſont expliquez dans le Digeſte, le Lecteur y aura recours.

TITRE XXX.

De nõ numerata pecunia.

De l'exception appellée non numeratæ pecuniæ.

1. *Si il naiſt obligation d'une promeſſe d'argent, quoy qu'il n'ait point éte nombré ny livré.*
2. *Que peut faire celuy qui eſt pourſuivy, en conſequence de telle promeſſe.*
3. *Si l'exception* non numeratæ pecuniæ, *eſt en uſage en France.*

L'Exception *non numeratæ pecuniæ*, dont il eſt traité dans ce Titre, eſt accordée à celuy qui a donné ſa promeſſe ou ſon billet,

promettant de payer une ſomme qu'il n'auroit pas receuë. De cette promeſſe il naiſt une obligation civile appellée *nominum obligatio*, dont il eſt traité dans les Inſtitutes ; quoy que l'argent qu'on a confeſſé avoir receu, ne l'ait pas été veritablement. La raiſon eſt, que celuy qui fait une telle reconnoiſſance eſt preſumé l'avoir receu, & par une juſte preſomption de droit il eſt obligé comme s'il l'avoit receu. Toutefois la Loy luy permet de pourſuivre la repetition de ſon billet dans les deux ans, à compter du jour qu'il l'a donné, ſe fondant ſur ce que celuy qui l'a entre les mains ne luy a point compté en effet la ſomme y contenuë, & qu'il luy avoit donné telle reconnoiſſance dans l'eſperance qu'il luy envoyeroit l'argent qu'il a confeſſé avoir receu. 1

Que ſi celuy qui eſt ainſi obligé, eſt pourſuivy dans les deux ans pour le payement de la ſomme contenuë dans ſon billet, il peut oppoſer à l'action contre luy intentée l'exception *non numeratæ pecuniæ*, & en ce cas il tranſmet en la perſonne de ſon creancier la peine de prouver qu'il luy a prété cet argent. Mais au contraire ſi l'action eſt intentée apres les deux ans, le debiteur eſt obligé de prouver que l'argent qu'il eſt preſumé devoir, ne luy a pas été compté, à faute dequoy il eſt condamné à le payer, *tot. tit. hîc. Inſtitut. de liter. obligat.* 2

NOus avons traité ce Titre fort briévement, quoy que les Docteurs s'étendent fort au long ſur la matiere qui y eſt expliquée, parce qu'il n'eſt point d'uſage par toute la France, où celuy qui a reconnu par ſon billet devoir quelque ſomme pour luy avoir été prétée, eſt condamné à la payer, & quoy qu'en effet elle ne luy eut point été comptée, il ne peut point oppoſer cette exception, parce qu'il eſt obligé par preſomption de droit, il ne peut ſe pourvoir à l'encontre de ſa promeſſe en vertu de laquelle il eſt pourſuivy que par inſcription de faux, ou il peut s'en rapporter au ſerment de la partie, encore ſouvent les Juges ne deferent point le ſerment à celuy qui fonde ſa demande ſur un acte qu'on ne conteſte point, cela dépend des circonſtances, nous en avons remarqué des Arreſts dans le Digeſte, ſur le Titre *de jurejurando*. 3

TITRE XXXI.

De compensationibus.

Des compensations.

SOMMAIRE.

1. Si on peut compenser ce qui n'est deu que par le Droit Civil.

2. Si on peut compenser ce qui n'est deu que naturellement.

1. NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeste, nous observerons seulement icy que la dette qu'on veut compenser, doit être deuë par le Droit naturel & civil, car si elle ne l'étoit que par le Droit Civil, la compensation ne seroit pas receuë, la raison est, qu'une dette qui n'est fondée que sur le Droit Civil, n'est pas veritablement deuë, puisqu'elle ne l'est pas par équité naturelle, sur laquelle la compensation est établie.

2. Il faut dire pareillement que ce qui n'est deu que naturellement ne peut être compensé avec une dette naturelle & civile, parce qu'on peut dire que ce qui peut être détruit par une exception peremptoire, n'est pas une veritable dette, si ce n'est que celuy qui doit naturellement seulement, ne vueille admettre la compensation, & c'est en ce sens qu'il faut entendre le Jurisconsulte dans *la Loy 6. ff. h. t.* quand il dit, *in compensationem venire quod naturâ debetur.*

La Loy 2. *h. t.* nous fournit un exemple par lequel nous voyons que la compensation n'est point receuë avec une dette naturelle seulement ; l'espece de cette Loy est telle : Titius est condamné injustement par sentence à payer à Mevius ce qu'il ne luy devoit pas ; en payant la somme à laquelle il est condamné, il s'oblige naturellement celuy à qui il la paye, parce que celuy qui reçoit ce qui ne luy est pas deu, s'oblige par équité naturelle d'en faire la restitution : On demande si par apres Titius est poursuivy par Mevius pour une dette qu'il devroit par une cause naturelle & civile, il peut demander la compensation de la somme qu'il luy a payée en vertu d'une condamnation injuste & de laquelle son creancier Mevius luy est redevable naturellement ? On répond que non, parce que ce qui est ainsi payé

ne peut être repeté, & partant il ne peut paſſer pour une dette & ne peut être compenſé, *d. l. 2.*

Cette obſervation eſt d'uſage en France.

Voyez dans le Digeſte le Titre XXXII. *de uſuris*, & le Titre XXXIII. *de nautico fœnore.*

TITRE XXXIV.

Du Dépoſt.

Depoſiti ; vel contrà.

SOMMAIRE.

1. *Si l'argent mis en dépoſt eſt converty en preſt, quand le dépoſant a permis au dépoſitaire de s'en ſervir.*
2. *Si celuy qui a dépoſé un coffre fermé, peut demander le coffre & les choſes qui y ſont enfermées.*
3. *Si la choſe dépoſée par pluſieurs peut eſtre reſtituée à un ſeul.*
4. *Si un des coheritiers avoit receu une partie de l'argent dépoſé par le deffunt, & que le reſte fut pery, ſi le coheritier ſeroit tenu de communiquer aux autres ce qu'il auroit receu.*
5. *Vn des aſſociez ne peut pas eſtre plus avantagé que les autres.*
6. *Difference entre les coheritiers & les aſſociez.*
7. *Si le dépoſant peut demander les intereſts* in caſu moræ, *ſi la condamnation du dépoſt n'en fait pas mention.*
8. *L'exception de la choſe jugée ne ſert point à celuy qui eſt condamné.*
9. *Si le dépoſitaire peut uſer de compenſation.*
10. *Si le dépoſitaire peut retenir la choſe pour impenſes.*

NOus avous auſſi expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous ferons neantmoins icy quelques queſtions ſur la matiere des dépoſts.

Premiere Queſtion, ſi l'argent qui a été mis en dépoſt, eſt converty en preſt, quand le dépoſant a permis au dépoſitaire de s'en ſervir ? Voyez cette queſtion cy-deſſus, ſur le Titre *ſi certum petatur, quæſt. 1.*

2. Deuxiéme Queſtion, ſi celuy qui a depoſé un coffre fermé, peut redemander par l'action de depoſt, le coffre & les choſes qui étoient enfermées dedans ?

Le Juriſconſulte *in l. 1. §. 41. ff. h. t.* reſoud la queſtion en faveur du depoſant, pourveu que le coffre ſoit rendu fermé comme il étoit, ou qu'il ſe fut ouvert, parce qu'il n'auroit pas été bien fermé. Toutesfois le depoſant doit prouver que les choſes qu'il demande étoient dans le coffre. *Gloſſ. in d. §. 41. in verb. depoſita ſit.* & que le coffre a été ouvert frauduleuſement par le depoſitaire. Que ſi le coffre avoit été depoſé étant bien fermé en ſorte qu'il ne pût être ouvert facilement, s'il ſe trouve ouvert, en ce cas le depoſitaire eſt preſumé avoir commis du dol & ſouſtrait les choſes qui étoient dedans, ſi le depoſant ne trouve pas celles qu'il diroit y avoir enfermées, & il ſeroit condamné de reſtituer au depoſant *quanti in litem juraverit*, ſi le Juge le trouvoit equitable. Car en ce cas le Juge doit s'en rapporter au ſerment du depoſant touchant l'eſtimation des choſes ſouſtraites qui étoient dans le coffre, ſi ce n'eſt que les circonſtances l'obligent d'en juger autrement, *d. l. 1. §. 40. ver. ſalvo eo.*

3. Troiſiéme Queſtion, ſi la choſe depoſée par pluſieurs peut être reſtituée à un ſeul qui la redemande ? On répond que ſi la choſe eſt individuë, comme un plat, un baſſin, un pot, ou autre choſe ſemblable, elle peut être reſtituée à celuy des dépoſans qui la redemandera, en donnant toutesfois par luy caution au depoſitaire, ſinon le depoſitaire peut offrir de la mettre en main tierce ou en lieu ſeur : Que ſi la choſe ſe peut diviſer, comme de l'argent, il le doit reſtituer à un chacun des depoſitiares chacun pour ſa part, *l. 1. §. 36. ff. h. t.*

4. On demande ſur cette Queſtion, ſi un des coheritiers avoit receu une partie de l'argent depoſé par le deffunt au depoſitaire, & que le reſte de l'argent fut pery, parce que le depoſitaire ſeroit devenu inſolvable, ou par quelque autre cauſe, comme ſi l'argent avoit été pris ſans la faute du depoſitaire, ſi, dis-je, le coheritier ſeroit obligé de communiquer à ſes autres coheritiers la part de l'argent qu'il auroit receu ? L'Empereur Juſtinian *in l. ult. h. t.* reſoud que non, parce qu'en ce cas les autres coheritiers doivent s'imputer de n'avoir pas demandé leur part de l'argent depoſé au depoſitaire, en ſorte que la perte d'iceluy ne doit tomber que ſur eux, la raiſon qui en eſt renduë en cette Loy eſt, *ne induſtria pœnas deſidiæ ſolvat ; ſi enim & alius heres tempora opportuna, quemadmodum coheres*

coheres ejus, obſervaſſet; & ſuum uterque reciperet, & ſequentibus altercationibus minimè locus relinqueretur.

On objecte la Loy *verum eſt. 63. §. ſi cum tres. ff. pro ſocio.* dans laquelle il eſt dit qu'un des aſſociez ne peut pas être plus avantagé que les autres, en ſorte que ſi il a receu ſa part d'une dette commune, & que les autres ne puiſſent pas la recevoir du debiteur commun, il eſt obligé de communiquer aux autres ce qu'il a receu, la raiſon qui en eſt renduë eſt, que *iniquum eſſet ex eadem ſocietate alium plus, alium minus conſequi.* Il ſemble qu'il en faille dire de même des coheritiers, entre leſquels tous les biens de la ſucceſſion ſont communs, & que la raiſon alleguée par le Juriſconſulte pour les aſſociez ait auſſi lieu pour les coheritiers. 4.

On répond, qu'il y a cette difference entre les aſſociez & les coheritiers, que la communauté qui eſt entre les aſſociez, eſt volontaire, mais celle des coheritiers eſt neceſſaire. C'eſt pour cela que le Juriſconſulte dit, que la ſocieté eſt une eſpece de fraternité, *d. l. verum. in princ.* & que ce qui s'obſerve dans la ſocieté, ne s'obſerve pas hors d'icelle. 5.

Queſtion Quatriéme, ſi le depoſitaire *in caſu more*, eſt condamné à reſtituer le depoſt, & que dans la condamnation il ne ſoit point fait mention des intereſts, ſçavoir ſi le depoſant les peut demander par une autre action? L'Empereur Gordian reſoud que non, *l. 4. h. t.* La raiſon eſt, que les intereſts ſont ordonnez *officio judicis*, & non pas par une action particuliere en demande d'intereſts, le depoſant les a dû requerir par l'action principale *de ſorte*, dans laquelle le Juge doit ordonner des intereſts, & s'il ne l'a pas fait, le depoſant ne peut pas intenter une nouvelle action pour obtenir les intereſts, & s'il le faiſoit, on luy oppoſeroit l'exception de la choſe jugée, dans laquelle on n'auroit fait aucune mention des intereſts. 6.

On objecte la Loy *evidenter. 16. ff. de except. rei judic.* dans laquelle il eſt dit que l'exception de la choſe jugée ne ſert point à celuy qui eſt condamné. D'où il s'enſuit que le depoſant n'aura pas moins de droit de pourſuivre les intereſts par une nouvelle action, ſe fondant ſur la premiere action de depoſt qu'il auroit intentée. 7.

On répond que l'exception de la choſe jugée jugée ſert quelquefois à celuy qui eſt condamné, *ne ſæpius condemnetur eadem de re, l. 7. §. planè. ff. de except. rei judic.* & en ce cas elle luy ſert en ce que les intereſts qui n'ont point été demandez, ſemblent luy avoir été remis tacitement par le depoſant qui en devoit faire la demande

dans l'action de depoſt, ainſi par ce tacite conſentement du depoſant, s'il eſt pourſuivy par une nouvelle action de depoſt pour les intereſts, il peut ſe deffendre par exception de la choſe jugée, dans laquelle il n'a point été fait mention d'intereſts.

3. Cinquiéme Queſtion, ſi le depoſitaire pourſuivy par action de depoſt pour la reſtitution du depoſt, peut oppoſer la compenſation, ou la retention ſous pretexte de ce que le depoſant luy devroit? On répond que non, ſuivant la Loy *ſi quis 11. h. t. & l. ult ſup. de compenſat.* La raiſon eſt, *ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam trahatur*, & que ce contrat eſt fondé plus que tous les autres ſur la bonne foy de celuy qui prend la choſe en garde.

9. Toutefois le depoſitaire peut retenir le depoſt pour les impenſes qu'il aura faites *in rem depoſitam*, le depoſt en ce cas luy tenant tenant lieu de gage, ce qui eſt prouvé par la Loy *23. ff. h. t.* dans laquelle le Juriſconſulte dit, *actione depoſiti conventus ſervo conſtituto cibariorum nomine apud eundem judicem utiliter experietur.* D'où il s'enſuit, qu'il peut retenir l'eſclave juſqu'à ce qu'il ſoit payé des alimens qu'il luy a fournis, autrement il ſeroit obligé d'en faire la demande pardevant le Juge du dépoſant, c'eſt le ſentiment de Bartole ſur cette Loy.

Dans la même Loy *ſi quis. 11. h. t.* l'Empereur Juſtinian ne veut pas que le creancier du depoſant puiſſe empêcher que le depoſitaire ne rende le depoſt, en luy dénonçant qu'il ne paye pas juſqu'à ce qu'il ait été payé de ce que le depoſant luy doit; en ſorte que nonobſtant telle denonciation le depoſitaire doit reſtituer le depoſt auſſi-tôt qu'il luy eſt demandé, la raiſon eſt, *ne detur cauſa perfidiæ*; en donnant toutefois bonne & ſuffiſante caution au dépoſitaire pour ſon indemnité à l'encontre du creancier oppoſant à la reſtitution du dépoſt.

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE XV.

De la Procuration.

Mandati, vel contrà.

SOMMAIRE.

1. *Si on peut eſtre pourſuivy pour une procuration donnée pour commettre un délit.*

2. Quid *ſi celuy qui auroit donné charge de battre quelqu'un ſans le tuer, ſeroit tenu de ſa mort au cas qu'il eût été tué.*
3. *Si celuy qui a acheté un fonds pour un autre, plus qu'il n'étoit porté par ſon pouvoir, peut repeter ce qui excede.*
4. *Si celuy qui a procuration pour vendre, a auſſi procuration pour recevoir le prix.*

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous ne repeterons pas icy ce que nous en avons dit, nous obſerverons ſeulement ce que nous y avons obmis, dans les queſtions ſuivantes.

Premiere Queſtion, ſi celuy qui a donné ordre ou procuration à un autre de commettre un délit, comme un homicide, peut être pourſuivy en vertu de ſa procuration, l'homicide ayant été commis? On répond affirmativement, parce que *qui per alium facit, per ſe facere videtur, l. 169. ff. de R. I. Is damnum dat, qui dare jubet.* En ſorte même que le mandant ne ſeroit pas moins tenu de l'homicide, quoy qu'il n'eût donné ordre que de bleſſer, ayant expreſſément deffendu de tuer. 1.

La raiſon eſt, qu'ayant donné occaſion à la mort, il en doit être tenu, *nihil intereſt an aliquis occidat hominem, vel mortis cauſam præbeat, l. nihil intereſt. ff. de ſicar.* & ſelon le chapitre dernier *de homicid. in 6. mandans aliquem vulnerari irregularitatis pœnam incurrit, licet expreſsè prohibeat ne occidatur.* Cette opinion eſt encore confirmée par la Loy *ſi quis. §. qui abortionis. ff. de pœn.* dans laquelle il eſt dit: *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etſi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res eſt, humiliores in metallum damnantur, honeſtiores in inſulam amiſsâ parte bonorum relegantur. Quod ſi eo mulier, aut homo pericrit, ſummo ſupplicio afficiuntur.*

La deffenſe de tuer n'empêche pas qu'il ne ſoit tenu de la mort qui ſeroit enſuivie des playes qui auroient été faites, & qu'il ne puiſſe être pourſuivy comme coupable d'homicide, parce qu'il pouvoit & devoit s'imaginer, que la mort peut ſuivre les coups qui ſont donnez en quelque partie du corps que ce ſoit, ceux qui les donnent ne pouvant pas garder une meſure ſi juſte qu'ils ſoient certains qu'il n'en arrivera aucun fâcheux accident. 2.

Deuxiéme Queſtion, ſi celuy qui a acheté un fonds pour un autre, plus qu'il n'étoit porté par ſon ordre, peut repeter ce en quoy il a excedé la procuration qui luy a été donnée. 3.

On répond qu'il ne le peut pas repeter par l'action de mandat, parce qu'il a paſſé les bornes qui luy avoient été preſcrites par la

procuration, mais il le peut repeter par l'action *negotiorum geſtorum*, parce qu'en cela il fait les affaires du maître utilement ſans procuration, ainſi il le peut pourſuivre pour être indemniſé, *ne ſuum officium ſibi ſit damnoſum*, *l. 2. & l. 45. ff. de negot. geſt.*

On objecte la Loy derniere *C. de negot. geſt.* dans laquelle il eſt dit que celuy qui employe de l'argent pour faire les affaires de quelqu'un contre ſa volonté, ne peut pas le repeter.

On répond que celuy qui fait les affaires de quelqu'un nonobſtant ſa prohibition expreſſe, ne peut pas repeter ce qu'il a employé pour icelles, mais que celuy qui fait les affaires d'autruy ſans une deffence expreſſe, ou qui employe une plus grande ſomme qu'il n'étoit porté par la procuration, ſans neantmoins que dans icelle le maître ait deffendu expreſſément d'employer une plus grande ſomme, en ce cas il peut repeter ce qui excede ſa procuration par l'action *negotiorum geſtorum*, en cas que ce qui a été employé ſoit pour l'utilité du maître. C'eſt l'opinion commune des Docteurs.

Troiſiéme Queſtion, ſi celuy qui a procuration pour vendre, a auſſi procuration pour recevoir le prix, s'il n'en eſt point fait mention.

On répond affirmativement ſuivant l'opinion de Bartole *ad leg. filiæ. ff. de ſolution.* elle eſt confirmée par la Loy *quod ſervus. ff de ſolutio.* où le Juriſconſulte dit, *ſed etſi quis pecuniam dominicam fœneratus eſſet à ſervo, ſi permiſſu domini ſervus negotium dominicum geſſiſſet, idem juris eſt. Videtur enim voluntate ejus, qui cum ſervo negotium contraheret, & ab eo accipere & ei ſolvere.*

On objecte en premier lieu la Loy 1. §. *igitur præpoſito. ff. de exercit. act.* où le Juriſconſulte dit, *præpoſitum à magiſtro ad locandam navem exigere non poſſe vecturas.*

On répond que dans ce §. il s'agit de celuy qui n'avoit charge que de loüer ſeulement le vaiſſeau, & non pas d'en recevoir les voitures.

On objecte en ſecond lieu, que celuy qui a charge d'agir, n'a pas le pouvoir d'exiger ce qui eſt deuë au maître, ſuivant la Loy *ſed ſi tantum*, & la Loy *hoc jure utimur. ff. de ſolution.*

On répond que ces Loix ſe doivent entendre du procureur *ad lites*, lequel par conſequent n'a pas droit de faire payer les debiteurs de celuy duquel il eſt procureur.

Les Obſervations que nous avons faites ſur ce Titre ſont d'uſage en France.

TITRE XXXVI.

Quand un eſclave donne procuration à quelqu'un de l'acheter.

Si ſervus extero ſe emi mandaverit.

QUand un eſclave donne procuration à quelqu'un de l'acheter, la procuration eſt inutile la vente n'étant pas enſuivie, parce qu'elle ne peut pas valoir *ex perſona ſervi*, lequel ne peut pas contracter par luy même & pour luy même, & qu'il ſeroit le vendeur & l'acheteur, ce qui ſeroit abſurde; ny *ex perſona domini*, parce que celuy qui donne ordre d'acheter de luy ce qui luy appartient, agit inutilement, puiſqu'il peut vendre ſans donner de procuration pour acheter de luy, *l. un. h. t.* Que ſi la vente étoit faite en conſequence de la procuration, le maître de l'eſclave pourroit agir par l'action de vente contre l'acheteur, à ce qu'il eût à payer le prix de la vente de ſes propres deniers, & non pas du pecule de l'eſclave, lequel appartient au maître, & non pas à l'acheteur. Il peut auſſi en ce cas ſe ſervir de l'action de mandat, comme luy étant acquiſe par l'eſclave, à ce que l'acheteur luy rende ſon eſclave, ou qu'il l'affranchiſſe, ſi le maître a intereſt que ſon eſclave ſoit affranchy, *d. l. un.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XXXVII.

De la Societé.

SOMMAIRE.

1. *Si lors que la ſocieté eſt contractée en ſorte que l'un y met de l'argent les autres point, l'argent doit être partagé entre tous* finitâ ſocietate.

2. Si l'argent étant perdu, la perte ſeroit commune.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous ajoûterons ſeulement icy deux queſtions.

1. Premiere Queſtion, ſi lors qu'une ſocieté eſt contractée en ſorte que l'un y met de l'argent & l'autre y contribuë de ſon travail ou de ſon induſtrie, l'argent qui eſt mis par l'un des aſſociez, doit être partagé entre ceux qui n'y ont contribué que de leur induſtrie, quand la ſocieté eſt finie ? Accurſe, Bartole, *ad leg. 1. h. t.* & Covarru. *lib. 3. variar. reſolut. c. 2. num. 2.* tiennent que l'argent doit être partagé. Balde, Caſtrenſ. & autres ſont de ſentiment contraire, que je crois plus juſte & mieux fondé.

La raiſon eſt, que ſi les parties n'ont point declaré dans le contrat de ſocieté que l'argent au cas de la queſtion, ſeroit commun entre tous les aſſociez, il ne doit point l'être, l'intention de ceux qui l'y ont mis, n'étant pas de le rendre commun entre les autres qui n'en auroient point mis, mais d'en permettre l'uſage pour le gain & l'intereſt de la ſocieté.

Autrement il y auroit une grande inégalité entre les aſſociez dans ce cas, parce que celuy qui auroit mis de l'argent dans la ſocieté perdroit la moitié de ſon argent, & il auroit manqué à faire le gain que les intereſts de ſon argent auroient pû luy procurer, ſoit en l'employant en acquiſition d'heritages, ou en le donnant à intereſt. L'autre tireroit un avantage conſiderable en ce qu'il profiteroit de la moitié de l'argent ſans avoir contribué en aucune maniere à ce gain, car dés le moment de la ſocieté contractée il auroit acquis la moitié de cét argent, ſans qu'il y eût aucune cauſe ou aucune raiſon, ce gain ne pouvant pas être un effet de la ſocieté.

On objecte en premier lieu, que ce qui eſt mis en ſocieté, eſt commun à tous les aſſociez, le terme *conferre*, dont ſe ſervent pluſieurs textes du Digeſte & du Code touchant ce qui eſt apporté par les aſſociez dans la ſocieté, fait connoître que tout ce qui eſt mis dans la ſocieté par tous les aſſociez, eſt commun entre eux, *l. 1. 2. ff. & l. 1. C. h. t.*

On répond à cét argument, que de là il s'enſuit ſeulement que ce qui eſt mis dans la ſocieté, eſt commun à tous les aſſociez pour s'en ſervir, & non pas quant à la proprieté, ſi ce n'eſt au cas d'une ſocieté univerſelle contractée univerſellement de tous les biens des aſſociez. Ce titre *conferre* ſe doit entendre quant à l'uſage & non quant à la proprieté.

On objecte en ſecond lieu, que l'induſtrie d'un des aſſociez qui eſt receu dans la ſocieté, ſans contribuer autre choſe que ſon travail ou ſa peine, vaut autant que l'argent qui eſt mis en ſocieté par les autres aſſociez, d'où il s'enſuit que cét argent doit être commun entre tous les aſſociez & partagé comme tel la ſocieté étant finie, parce que ſi tous les aſſociez avoient mis de l'argent dans la ſocieté, il auroit été partageable, & partant il en faut dire de même au cas que l'un des aſſociez contribuë à la ſocieté de ſon argent, & l'autre de ſon induſtrie.

On répond que l'argent qui eſt mis dans la ſocieté par un des aſſociez, n'y eſt mis que quant à l'uſage, & non quant à la proprieté.

On objecte en troiſiéme lieu, que l'égalité doit être gardée entre tous les aſſociez, *l. ſi non fuerit. ff. h. t.* Or il n'y auroit point d'égalité, ſi l'argent n'étoit pas commun apres la ſocieté finie, parce que les autres aſſociez auroient contribué de leur induſtrie dans la ſocieté, & celuy qui y auroit contribué de ſon argent, l'auroit & le reprendroit hors part, ainſi ſa condition ſeroit plus avantageuſe que celle des autres.

On répond qu'il n'y a aucune inégalité pour lors, au contraire les uns & les autres tirent le même avantage de la ſocieté, & ils en reçoivent les mêmes incommoditez, car ſi celuy qui a contribué de ſon induſtrie, en eut pû profiter, en loüant ſon travail & ſa peine, auſſi celuy qui a mis de l'argent dans la ſocieté, auroit pû le faire profiter, & en tirer l'utilité, laquelle eſt tombée dans la ſocieté : & partant toutes choſes ſont égales entre les aſſociez ſuivant nôtre déciſion.

Deuxiéme Queſtion, ſi au cas que l'un des aſſociez contribuë dans la ſocieté de l'argent, & l'autre ſeulement de ſon induſtrie, l'argent venoit à être perdu, la perte eſt commune entre tous les aſſociez ? La plus probable opinion eſt que la perte de l'argent regarde ſeulement celuy qui l'a mis dans la ſocieté, c'eſt le ſentiment d'Accurſe, de Bartole, de Balde & de Caſtre *ad leg. 1. h. t.* La raiſon eſt, que *res perit ſuo domino*, *l. pignus. 9. ſup. de pignor. act.* Celuy qui a mis de l'argent dans la ſocieté en eſt le maître, ainſi la perte n'en doit point retomber ſur d'autre. De plus, ce ſeroit une inégalité entre les aſſociez & un avantage pour celuy qui recouvreroit ainſi une partie de ſon argent, quoy que ſon argent ne dût pas être commun entre les aſſociez s'il n'étoit pas perу, comme nous avons montré en la queſtion precedente, & celuy qui auroit contribué de ſon induſtrie n'en profiteroit point, & au contraire il

partageroit encore la perte de l'argent avec l'autre associé, ainsi il feroit deux pertes, l'une d'un gain qu'il auroit manqué à faire, l'autre de la moitié de l'argent qu'il seroit obligé de restituer à l'autre.

On objecte en premier lieu la Loy *cùm duobus. §. quidam. ff. h. t.* en ces termes : *damnum esse commune, ideoque pro socio actione damni partem dimidiam agnoscere debere., &c.*

On répond que cette Loy se doit entendre de la societé, dans laquelle les contractans ont contribué chacun de l'argent pour leur part.

On objecte en second lieu, que si l'argent étoit perdu pour celuy qui l'a apporté, sa condition seroit plus desavantageuse que celle de l'autre qui n'auroit contribué que de son industrie ; dautant qu'il perdroit son argent, & qu'il auroit manqué à faire le gain & le profit que luy auroit pû procurer son argent, soit en le donnant à interest, ou autrement. L'autre ne perdroit que son travail, & partant il faut dire que la perte doit être commune entre tous les associez.

On répond que la perte de l'argent de l'un répond à la perte du travail de l'autre, en sorte qu'il n'y a point d'inégalité, laquelle seroit tres-grande autrement, comme nous avons monstré dans la raison qui sert de fondement à nôtre opinion.

On objecte en troisiéme lieu, la Loy *si non fuerint. ff. pro socio.* où il est dit que cette convention est valable, portant que celuy qui ne contribuë dans la societé que de son industrie, ne souffrira point la perte de l'argent que l'autre y aura mis. D'où nous pouvons justement tirer cette consequence qu'il en souffrira une partie de la perte, si ce pacte n'a point été fait entre les associez.

On repond que cet argument *à contrario sensu*, ne conclud pas, & que la perte de l'argent ne tomberoit point sur celuy qui n'a contribué que de son industrie, en cas que les parties n'en ayent fait aucune mention, pour les raisons precedentes. Mais les contractans pourroient convenir au contraire que celuy-là ressentira une partie de la perte de l'argent, ce qui n'est pas contraire à la societé, ou par convention & par clause de la societé les uns peuvent faire leur condition plus avantageuse.

Ce que nous avons remarqué sur ce Titre est d'usage en France,

TITRE

TITRE XXXVIII.

De la Vente.

De contrahenda emptione.

SOMMAIRE.

1. *Si le prix peut dépendre de la volonté d'une des parties.*
2. Quid *ſi les parties s'en rapportent à un tiers.*
3. Quid *ſi ce tiers avoit fait une eſtimation injuſte.*
4. *Si le vendeur eſt tenu neceſſairement de livrer la choſe venduë, au cas qu'il le puiſſe.*
5. *Arreſt qui a jugé la queſtion.*

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous propoſerons ſeulement icy deux Queſtions.

Premiere Queſtion, ſi la vente eſt valablement contractée, quand la quantité du prix dépend de la volonté d'une des parties? On répond qu'elle eſt inutile, comme ſi la vente eſt faite ainſi, *je vous vends ma maiſon ce que vous voudrez, ou ce que je voudray*, *l. 35. §. 1. ff. & l. 12. h. t.* La raiſon eſt, que celuy de la volonté duquel dependroit d'eſtimer la choſe venduë, ne ſeroit pas obligé par cette convention, ainſi ce ne ſeroit pas une vente, puiſque la vente oblige le vendeur & l'acheteur dans le même temps qu'elle eſt parfaite. Le §. *emptio. 4. Inſtit. h. t.* n'eſt pas contraire à cette deciſion, dans lequel il eſt dit, que la vente ainſi faite eſt valable, *ſi Stychus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.* 1.

La raiſon eſt, qu'en ce cas le prix ne dépend pas de la volonté de l'acheteur, puiſque les parties ſont convenuës de la quantité d'iceluy, mais la vente eſt faite ſous cette condition, ſi la choſe du prix de laquelle les parties ſont convenuës, plaît à l'acheteur dans un certain temps.

Quid juris, ſi les parties ſe rapportent à un tiers pour la quantité du prix, ſçavoir, que la choſe eſt venduë pour le prix que jugera equitable ce tiers? En ce cas, la vente eſt valable, comme faite ſous condition, c'eſt à dire, qu'elle ne ſera parfaite que quand ce tiers aura fait l'eſtimation, & qu'il aura arreſté le prix de la choſe, 2.

Que ſi il n'en veut pas faire l'eſtimation, ou qu'il y ait quelque raiſon qui l'en empêche, la vente eſt nulle, *ob defectum conditionis, l. alt. h. t.*

5. Que ſi ce tiers avoit fait une eſtimation injuſte, quelques Docteurs pretendent qu'elle devroit être reduite *ad arbitrium boni viri*, comme il ſe fait quand les conditions des aſſociez ſont trop inégales, *l. 67. & ſeqq. ff. pro ſocio.* Toutefois, il n'en eſt pas de même dans la vente, ſelon la Loy derniere *h. t.* dans laquelle l'Empereur decide qu'il faut s'arreſter entierement au jugement du tiers. La raiſon de la difference eſt, que dans la ſocieté les conditions des aſſociez doivent être égales, autant que faire ſe peut, s'il n'y a convention au contraire; il n'en eſt pas de même de la vente, laquelle ne peut pas être caſſée, ſi ce n'eſt pour une leſion énorme à l'égard de la choſe, & non pas à l'égard du prix, comme nous dirons cy-apres.

4. Deuxiéme Queſtion, ſi le vendeur eſt obligé neceſſairement de livrer à l'acheteur la choſe qu'il a venduë, s'il le peut, & s'il n'eſt pas délivré de l'obligation qu'il a contractée en payant à l'acheteur les intereſts qu'il peut avoir, que la choſe luy ſoit livrée? Cette Queſtion eſt agitée diverſement par les Docteurs, les uns ſoûtiennent que le vendeur n'eſt pas préciſement obligé à livrer la choſe, Covar. *2. variar. reſolut. 19. num. 1.* Alciat *ad leg. un. C. de ſentent. quæ pro eo.* Fachin. *2. Controverſ. 30.* D'autres ſont pour l'opinion contraire, ſçavoir, Joan. Faber. *in §. & certum. Inſtit. h. t. n. 9. 10 & 11.* Cujas *in l. ſtipulationes 72. ff. de V. O.* Gomeſ. *variar. reſolut. 10. 11. & 12.*

La premiere opinion me ſemble plus probable, ſçavoir, que le vendeur eſt neceſſairement obligé à livrer la choſe venduë, & elle eſt prouvée par les raiſons ſuivantes.

La premiere eſt, que la bonne foy, qui eſt tres-requiſe dans la vente, comme étant un contrat de bonne foy, veut que les contractans executent ce qu'ils ont promis, *l. ex empto. 11. §. 1. ff de actio. empt. l. cùm ventrem. 21. ff. loca. & l. 1. in princ. ff. de pact.* & partant le vendeur eſt obligé à livrer la choſe qu'il a venduë.

La deuxiéme eſt, que comme le donateur eſt obligé de livrer la choſe donnée au donataire, §. *alia autem. Inſtit. de donatio. & l. ſi quis 35. §. ſed ſi quidem inf. de donatio.* Il en faut dire de même de la choſe venduë, & même avec plus de raiſon.

La troiſiéme eſt, que le debiteur ne peut payer à ſon creancier une choſe pour une autre contre la volonté d'iceluy, *l. mutuum. 2. §. 1. in fi. ff. ſi cert. petat.* De plus, nous avons pluſieurs Loix qui

requierent que le vendeur livre la choſe à l'acheteur, ſçavoir, *d. l.* 11. §. *& imprimis.* 2. *l. ſi ſervus.* 30. §. *fin. & l. ſeq. ff. de actio. empt. l. ſi. in emptione.* 34. §. *ſi emptio.* 6. *l ſi cùm fundum.* 68. §. *fin. l. cum manu.* 80. §. *fin. ff. de contrab. empt.*

On objecte la Loy 1. *ff. de act. empt.* où le Juriſconſulte Ulpian dit, que ſi la choſe n'eſt pas livrée à l'acheteur, il peut agir contre ſon vendeur *in id quod intereſt.*

On répond que l'acheteur peut agir *in id quod intereſt*, quand la choſe ne luy eſt pas livrée, parce que le vendeur ne peut pas luy livrer, comme s'il luy a vendu une choſe qui n'étoit pas à luy. C'eſt ainſi qu'il faut entendre les autres Loix qui veulent que l'acheteur agiſſe *in id quod intereſt.*

5.

CE que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé en France, & conformément à ce que nous avons dit que le vendeur eſt tenu de livrer la choſe venduë, s'il en a la faculté, ſans qu'il ſe puiſſe delivrer de cette obligation, en payant les dommages & interests à l'acheteur, la Cour l'a jugé par Arreſt du 18. Décembre 1557. remarqué par Charondas en ſes Réponſes livre 12. chap. 24.

TITRE XXXIX.

De la vente d'une ſucceſſion ou d'une action.

De hereditate, vel actione vēdita.

SOMMAIRE.

1. *Si le droit d'accroiſſement a lieu en la perſonne de celuy qui a acheté une ſucceſſion.*
2. *Si celuy qui a acheté une dette, peut exiger une plus grande ſomme que celle qu'il a payée.*

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous ferons ſeulement icy deux Queſtions.

Premiere Queſtion, ſi le droit d'accroiſſement paſſe en la perſonne de celuy qui a acheté une ſucceſſion ? Cette Queſtion ſera traitée cy-apres ſur le Titre *de legat.* 1.

2. Deuxiéme Queſtion, ſi celuy qui a acheté une dette ou une action, peut exiger du debiteur plus grande ſomme qu'il n'en a payé ? On répond que non, en ſorte que ſi la dette a éré achetée pour une moindre ſomme que celle qui étoit deuë, le gain appartient au debiteur, ſelon la Loy *per diverſus. 22.* & la Loy *ab Anaſtaſio. 23. ſup. mandat.* la raiſon de ces Loix eſt, que les ceſſions des actions ſe font ordinairement *vexandorum debitorum causâ, & ſunt velut redemptiones litium*, leſquelles ſont odieuſes & deffenduës par les Loix. La Loy *per diverſus.* excepte quatre cas, eſquels la ceſſion ou vente d'une dette ou d'une action vaut *in ſolidum.*

Le premier eſt, quand la ceſſion eſt faite entre cohéritiers, ou entre collegataires, leſquels dans les partages des choſes hereditaires, ou leguées, ſont ſouvent obligez de ſe faire entr'eux telles ceſſions ; & dautant que telles ceſſions ſe font *ex cauſa neceſſitatis & diviſionis, non vexationis*, elles ſont permiſes ; car il eſt quelquefois incommode de partager les dettes, c'eſt pourquoy il les faut adjuger pour lors à un ſeul, *l. 3. ff. famil. erciſc.*

Le deuxiéme arrive quand le debiteur donne à ſon creancier une dette en payement de celle qu'il luy doit, *l. fidejuſſoribus. ff. de fidejuſſor.* La raiſon eſt, que telle ceſſion ſe fait *ex cauſa ſolutionis, non vexationis.*

Le troiſiéme eſt, quand quelqu'un cede à celuy qui poſſede une choſe d'autruy, quelque droit, comme un droit emphyteotique qu'il a dans icelle pour ſe maintenir dans ſa poſſeſſion ; la raiſon eſt, que telle ceſſion ſe fait *ſui juris ac poſſeſſionis defendendæ causâ* ; nous en avons un exemple dans la Loy *ſi culpa. 63. ff. de rei vindicat.* dans laquelle le proprietaire d'un fonds cede ſon action au poſſeſſeur d'iceluy, duquel il avoit receu l'eſtimation de ce fonds, afin que par la ceſſion de cette action ce poſſeſſeur qui avoit perdu par ſa faute la poſſeſſion de ce fonds, agit contre celuy qui l'avoit pour lors.

Le quatriéme eſt, quand l'heritier cede ſes actions aux legataires & aux fideicommiſſaires, auſquels le teſtateur a legué des dettes ou des actions, parce que telle ceſſion ſe fait, *propter legatum aut fideicommiſſum.*

Les ceſſions de dettes & actions qui ſe font gratuitement *donationis titulo*, ne ſont pas deffenduës par cette Loy, parce qu'on ne donne pas facilement ſes droits & actions, & que telles donations ne ſe font pas *aliorum vexandorum gratiâ*, que ſi une action étoit en partie venduë, & en partie donnée, telle donation eſt nulle, comme reputée

faite pour eluder la force de la Loy *per diverſas.* ce que l'Empereur Juſtinian a ainſi ordonné dans la Loy *ab Anaſtaſio.* Dans cette Loy ce même Empereur abroge ce qu'il avoit ordonné touchant les quatre cas ſuſdits dans la Loy *per diverſas*, voulant que toute ceſſion de droits & actions & en tous cas, ne ſe puiſſe faire que pour la valeur, ſi elle n'eſt faite par un pur motif de donation.

Pour la conference de ce Titre avec nôtre uſage, voyez la Juriſprudence du Digeſte ſur ce Titre.

Le Titre XL. des choſes qui peuvent être venduës, & de ceux qui peuvent vendre ou acheter, eſt expliqué dans le Digeſte ſur le Titre *de contrahenda emptione.*

TITRE XLI.

Des choſes qu'il eſt deffendu de tranſporter hors l'Empire Romain.

Quæ res exportari non debeãt

IL n'eſt pas permis de tranſporter dans des païs étrangers, ou de vendre à des étrangers pour tranſporter hors l'Empire Romain, du vin, de l'huile & de toute ſorte de legumes, ny du fer, ou des armes, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* & c'eſt un crime capital de vendre des armes à des étrangers & aux ennemis du peuple Romain, & il eſt puny de mort avec confiſcation de biens contre les contrevenans, *d. l.* 2.

L'Empereur Juſtinian a même deffendu par ſa Novelle 85. aux particuliers de fabriquer ou d'acheter des armes, avec ordre de les ôter à ceux qui en auroient acheté ſans leur en rendre le prix.

PEndant les guerres le commerce eſt deffendu en France pour toutes choſes avec ceux contre leſquels la guerre eſt declarée, & pendant la paix il n'eſt pas permis de tranſporter des marchandiſes hors le Royaume ſans payer les droits au Roy, c'eſt ce que nous appellons *la doüane*, ou *traites foraines.*

Il y a certaines choſes qu'il eſt deffendu de tranſporter hors le Royaume, même en temps de paix, ſur peine de confiſcation, ſçavoir de l'or & de l'argent monnoyé en plus grande quantité qu'on n'en peut avoir affaire pour ſon voyage, du fer, des armes & autres ſortes de choſes ou marchandiſes deffenduës, appellées marchandiſes de contrébande.

TITRE XLII.

De Eunuchis.

Des Eunuques.

IL eſt deffendu de vendre ny d'acheter les Romains qui ont été faits Eunuques, ſoit dans l'Empire Romain, ou dans les païs étrangers, ſur une peine tres-grieve, non-ſeulement contre les contrevenans, mais auſſi contre ceux qui auroient écrit le contrat de vente, *l. 2. princ. hîc.* Cette deffence ne s'étend pas aux étrangers qui ont été rendus Eunuques, leſquels ſont dans le commerce & peuvent être vendus & achetez librement par un chacun, *d. l. 2. §. barbara.*

Il eſt auſſi deffendu ſur peine de la vie, de faire des Eunuques dans l'Empire Romain, *l. 1. h. t. l. 4. §. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* & l'eſclave avec le lieu où il auroit été fait Eunuque du conſentement de ſon maître, eſt confiſqué, *d. l. 1.* Celuy qui a donné ſon eſclave à quelqu'un pour en faire un Eunuque, ſouffre la confiſcation de la moitié de ſes biens, *l. 6. ff. d. t.* Celuy qui ſe fait Eunuque luy même eſt puny du dernier ſupplice, ſi c'eſt un homme libre, *d. l. 4. §. ult. in fi.*

L'Empereur Juſtinian a ordonné la peine du talion, avec la confiſcation des biens contre ceux qui feroient des Eunuques, *Novel.* 142.

MOrnac ſur ce Titre remarque d'un Hiſtorien de France la peine à laquelle fut condamné un ſoldat pour avoir ôté à un Moine ce qu'il luy croyoit être inutile, voicy les termes de cet

Hiſtorien. *Miles iſte præſentium portitor in obſidione Hieroſolymitana ſtrenuè militavit. Vnde reverſus ad propria diabolico inſtinctu & impetu iræ ſubverſus, quemdam Monachum & Presbyterum Bonavallenſis Monaſterii, quia quoſdam ejus ſervientes herbam furantes verberari fecerat, caſtrari fecit. Quod quia inauditum apud nos fuerat, coacto rigore Eccleſiaſtico arma ei abſtulimus, & quatuordecim annorum pœnitentiam indiximus, ut diebus ſibi præſcriptis à cibis lautioribus abſtineret, & tam immane facinus eleemoſynis ac jejuniis expiaret, &c.* Il y en a qui diſent qu'il ſeroit à ſouhaiter que *ſolos Eunuchos haberet Eccleſia miniſtros*, pour empêcher les deſordres que nous ne voyons que trop ſouvent ſans ceux qui nous ſont inconnus; il eſt vray qu'il y en a pluſieurs qui pourroient y avoir intereſt, cependant je crois qu'il vaut mieux laiſſer les choſes comme elles ſont, & ne pas faire du mal à ceux qui ne veulent que le bien de leurs prochains.

TITRE XLIII.

Des Peres qui vendent leurs enfans.

De Patribus, qui filios diſtraxerunt.

QUoy que les hommes libres ſoient hors le commerce des hommes, toutefois le pere & l'ayeul paternel peuvent dans une grande neceſſité vendre leurs enfans nouveau-nez, & non pas les autres, pour avoir dequoy vivre, à condition neantmoins qu'en rendant le prix de leur vente à l'acheteur, ou d'autres eſclaves, ils ſont remis dans leur liberté & dans l'état d'ingenuité, dans lequel ils ſont nez, *l. 1. & 2. h. t. & l. 1. C. Theodoſ. de expoſit.*

La mere n'avoit pas le même pouvoir, parce qu'elle n'avoit pas ſes enfans dans ſa puiſſance; outre que par l'Ordonnance des Empereurs *l. 26. C. de tranſactio*, il eſt deffendu aux meres de faire ſes enfans eſclaves.

Que ſi le pere avoit vendu ſa fille étant enceinte, l'enfant dont elle ſeroit accouchée n'étoit pas compris dans la vente, quoy que pour lors il faiſoit une partie d'elle-même, *l. 1. §. 1. ff. de inſpic. ventre.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE XLIV.

De reſcindenda venditione.

De la reſciſion de la vente.

SOMMAIRE.

1. *Si la Loy 2.* h. t. *a lieu dans la vente des meubles.*
2. *Si le vendeur leZé d'outre moitié de juſte prix, a le choix ou de faire reſoudre la vente, ou de demander le ſupplément.*
3. *Si le vendeur agiſſant contre l'acheteur pour voir ordonner la reſciſion de la vente, ſi l'acheteur doit donner le ſupplément de la juſte valeur ou ce qui manque pour empêcher la leZion.*
4. *Si l'acheteur reſtituant la choſe, doit reſtituer les fruits par luy perceus.*
5. *Quand l'inſtitution eſt caſſée par la plainte d'inofficioſité, les biens ſont reſtituez avec les fruits.*
6. *Si la vente étant caſſée par l'action redhibitoire, la choſe doit être renduë avec les fruits.*
7. *Si l'acheteur eſt tenu payer le ſupplément du juſte prix, la choſe étant perie entre les mains du vendeur.*
8. *Si on peut renoncer au benefice de la Loy 2.* h. t.
9. Quid *de la renonciation generale, ſçavoir ſi elle ſuffit.*
10. *Si la renonciation generale ſe rapporte à tout ce à quoy on peut renoncer.*
11. *A quel temps ſe doit rapporter l'eſtimation.*
12. *Comment ſe prouve l'eſtimation de la choſe.*
13. *Si le vendeur peut agir contre le ſucceſſeur particulier de l'acheteur.*
14. *Si l'acheteur pourſuivy pour la reſciſion de la vente, peut exciper des ameliorations.*
15. *Si la reſciſion a lieu en vente faite par decret.*
16. *Pardevant quel Juge l'acheteur doit être pourſuivy pour la reſciſion de la vente.*
17. *Si la lezion doit être eſtimée enorme, en conſequence d'un treſor trouvé dans le fonds vendu.*
18. *L'eſtimation ſe fait au temps du contrat.*
19. *Si le vendeur peut ſe ſervir du benefice de la Loy 2.* h. t. *ſçachant au temps de la vente la valeur de la choſe.*
20. Volenti non fit injuria.
21. *Si la vente étant caſſée l'hypotheque conſtituée par l'acheteur eſt reſoluë.*

reſoluë.

2. *Eſpece de la Loy* vectigali. ff. de pignor.

24. *Difference entre le bail emphytheotique & la vente.*

4. *Si l'hypotheque eſt éteinte quand la vente eſt reſoluë par le pacte* de in diem addictione.

25. *Si le benefice de la Loy* 2. h. t. *a lieu dans le contrat de loüage.*

26. *S'il a lieu dans le bail emphyteotique.*

27. *S'il a lieu dans l'échange.*

28. *S'il a lieu dans les partages & diviſions de biens.*

29. *S'il a lieu dans la tranſaction.*

30. *S'il a lieu, quand l'avantage qu'on pourroit prétendre, eſt incertain.*

31. *La tranſaction eſt comparée à la choſe jugée.*

32. *Quand le dol ſe fait* reipsâ.

33. *S'il a lieu quand par le contrat le vendeur a donné à l'acheteur la plus-valuë.*

34. *Chacun peut renoncer aux droits qui luy appartiennent.*

35. *Si les creanciers peuvent ſe ſervir de ce benefice pour leur debiteur.*

36. *Si le vendeur pourroit ſe départir des lettres de reſciſion par luy obtenuës.*

37. *Arreſt qui a jugé touchant la renonciation au benefice de cette Loy.*

38. *Arreſt qui a jugé en quel temps ſe doit faire l'eſtimation.*

39. *Arreſts qui ont jugé que la vente par decret forcé ne peut être caſſée, pour lezion d'outre moitié de juſte prix.*

40. Quid *des ventes à la charge du decret.*

41. *Arreſts qui ont jugé que ce benefice n'a pas lieu en échange.*

42. Quid *de l'échange d'heritage contre une rente conſtituée.*

43. *Arreſt au cas de la vente avec donation de la plus-valuë.*

44. *Moyen pour empeſcher la reſciſion de la vente par la Loy* 2. hoc tit.

45. *Si ce benefice a lieu dans la vente des offices.*

46. *Dans quel temps ſe doit demander la reſciſion de la vente.*

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, où nous avons dit que la vente ſe reſoud par pluſieurs moyens, ſçavoir par le mutuel conſentement des parties, par une juſte crainte, par le dol ou la fraude d'une des parties, & par le retrait conventionnel. Nous avons dit que la lezion d'outre moitié de juſte prix cauſe la reſciſion du contrat de vente en faveur du vendeur, & non pas de l'acheteur, nous traiterons icy ſur cette matiere quelques queſtions; pour le retrait conventionnel nous en parlerons cy-apres ſur le Titre *de pact. inter empt. & vendit. compoſ.*

Premiere Queſtion, ſi la Loy 2. *h. t.* a lieu dans la vente des 1.

meubles ? On répond que la vente d'un meuble, de quelque prix qu'il ſoit, ne peut pas être caſſée par quelque lezion que ce ſoit, ſuivant la Loy 2. *h. t.* & la 8. *eod.* où il n'eſt parlé que de la vente d'un fond. Ces Loix ne peuvent pas être étenduës aux meubles dont elle ne font point de mention, parce qu'elles établiſſent un droit nouveau & contre le droit commun. De plus, parce que l'eſtimation des meubles eſt vile & ſemble peu conſiderable, quelques pretieux qu'ils ſoient, *arg. ſi rem. 47. ff. de acquir. poſſeſſ.* C'eſt le ſentiment de Cuias, *lib. 16. Obſervat. c. 18.* Gyphan. *ad d. leg. 2.* Perez. *ibid.* Fachin & pluſieurs autres Docteurs ſont de ſentiment contraire.

On objecte que la Loy 2. *h. t.* ſe ſert de ce terme general *rem*: *Rem majoris pretii, &c.* lequel comprend tant les meubles que les immeubles.

On répond que les Empereurs dans la fin de cette Loy, & dans la Loy 8. *h. t.* ne parlent que d'un fonds vendu, de la vente duquel ils permettent la reſciſion. Et on ne peut pas dire que par ce terme *rem*, on puiſſe entendre auſſi un meuble dans la Loy 2. *h. t.* puiſqu'en liſant cette Loy on ne peut pas douter qu'il eſt queſtion d'un fonds vendu, & non pas d'autre choſe, dans la vente duquel le vendeur avoit été lezé d'outre moitié de juſte prix, & les Empereurs en accordent la reſciſion par un benefice qu'ils établiſſent contre la diſpoſition du Droit commun, par lequel une vente parfaite ne peut pas être caſſée ſans le conſentement des deux parties.

On objecte en ſecond lieu, que le benefice de cette Loy eſt fondé ſur l'équité, laquelle eſt requiſe également dans la vente d'un meuble & dans celle d'un immeuble, & partant ce qui eſt établi de l'un doit avoir lieu dans l'autre.

On répond que les meubles quoy que pretieux ſont eſtimez plus vils que les immeubles, parce que nous ne pouvons perdre les immeubles ſans nôtre fait & nôtre conſentement, mais les meubles ſe peuvent perdre aiſément, *vilis eſt mobilium poſſeſſio.* De plus, les meubles ſe peuvent vendre plus facilement leur juſte prix, ou à peu prés, quand ce ſont des meubles pretieux, que les immeubles; ainſi celuy qui n'a que des immeubles quand il eſt preſſé d'argent, eſt ſouvent obligé de les donner pour bien moins qu'ils ne valent; il n'en eſt pas de même des meubles qui ſervent dans l'uſage ordinaire des hommes. Et partant celuy qui a vendu un meuble à plus de la moitié moins qu'il ne valoit, doit s'imputer à luy-même de l'avoir fait, pouvant trouver quelqu'autre perſonne qui en auroit

donné davantage. De plus, c'eſt que l'eſtimation des meubles n'eſt pas ſi certaine que celle des immeubles, les uns priſans plus de certains meubles; d'autres moins, comme un cheval peut être eſtimé par certaines perſonnes cent loüis & par d'autres quarante ſeulement.

Deuxiéme Queſtion, ſi le vendeur lezé d'outre moitié de juſte prix a le choix ou de faire reſoudre la vente, ou de demander le ſupplément ? On répond que le choix appartient à l'acheteur, ou de reſtituer la choſe qu'il a achetée, ou de rendre ou vendre le ſupplément du juſte prix. Ce qui ſe doit entendre de la veritable eſtimation de la choſe & du prix qu'elle devoit être venduë, & non pas de ce qui auroit ſuffit pour empêcher la caſſation du contrat. Par exemple, poſons que la choſe venduë valle dix mille livres, & qu'elle n'ait été venduë que quatre mille, en ce cas la Loy 2. *h. t.* veut que pour cette lezion qui excede la moitié du juſte prix, la vente ſoit ſujete à reſciſion.

On demande ſi le vendeur agiſſant contre l'acheteur pour voir ordonner la reſciſion de la vente, il ſuffit que l'acheteur donne au vendeur mille livres pour empêcher cette reſciſion, attendu que ſi il avoit payé d'abord au vendeur la ſomme de cinq mille livres, le contrat n'auroit pas été ſujet à reſciſion; ou ſi il faut qu'il fourniſſe au vendeur le ſupplément de la juſte valeur de la choſe venduë, qui ſeroit la ſomme de ſix mille ? Il faut dire que l'acheteur ſeroit obligé de donner au vendeur la ſomme de ſix mille livres, parce que la juſte valeur eſt ce que la choſe vaut ſelon la commune opinion des hommes. Connanus qui n'a pas paſſé pour un tres-habile homme dans l'eſprit des gens éclairez dans la Juriſprudence, eſt de ſentiment contraire, *lib. 7. comment. c. 9. num. 10.*

On objecte, ſi l'acheteur avoit dés le commencement donné cinq mille livres dans l'eſpece precedente, le vendeur n'auroit pas pû ſe ſervir du benefice de la Loy 2. *h. t.* & partant il faut dire que l'acheteur ſe délivre de la pourſuite du vendeur en luy donnant ce qui manque juſqu'à la moitié de la valeur de la choſe.

On répond qu'au temps de la vente l'acheteur ne doit rien au vendeur, & qu'ayant acheté la choſe la moitié de ce qu'elle vaut, le vendeur n'en peut pas faire caſſer la vente, parce que la Loy ne le permet pas; mais quand la vente eſt contractée & que la choſe eſt venduë plus de la moitié moins qu'elle ne vaut, l'acheteur commence à devoir au vendeur le ſupplément de la juſte valeur de la choſe, par la diſpoſition de la Loy, qui veut que la reſtitution ſe

faſſe juſqu'à la juſte eſtimation de la choſe venduë plus d'une fois moins qu'elle ne valoit.

La raiſon pour laquelle le choix ſuſdit appartient à l'acheteur & non pas au vendeur, eſt parce que le vendeur ſe plaignant de la lezion qu'il a ſoufferte dans le prix de la choſe, & non pas dans la vente d'icelle, puis que ſon deſſein étoit de vendre, & qu'il l'a fait volontairement & ſans contrainte, il n'a plus ſujet de ſe plaindre quand l'acheteur luy fournit le ſupplément de la juſte valeur de la choſe.

4. Troiſiéme Queſtion, ſi la vente étant caſſée par le benefice de la Loy 2. *h. t.* l'acheteur aimant mieux reſtituer la choſe que de payer le ſupplément du juſte prix, eſt obligé de rendre les fruits par luy perceus ? Cette queſtion eſt difficile & partage les Docteurs, les uns ſont pour l'affirmative, les autres pour la negative, celle-cy me ſemble plus probable, elle eſt ſuivie par Perez. *h. t. num. 13.* par Fachin *lib. 2. Controverſ. c. 24.* & par d'autres qui ſont citez par cet Auteur.

Cette opinion eſt fondée ſur ce que dans la Loy 2. *h. t.* l'Empereur ne parle point de la reſtitution des fruits ; que l'acheteur eſt fondé ſur un juſte Titre & ſur la bonne foy, & partant il fait les fruits ſiens, *l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. domin.* Et que l'acheteur eſt le maître du fonds juſqu'à ce qu'il ſoit condamné à le reſtituer, ou à payer le ſupplément, ainſi il ne peut pas être obligé à reſtituer les fruits qu'il a perceus d'un fonds qui étoit à luy, & il ne peut être tenu de la reſtitution des fruits qu'aprés la condamnation, du jour de laquelle il commence d'être conſtitué *in mora.* De plus, il ſeroit injuſte que le vendeur eut le prix de la choſe & les fruits d'icelle, ſelon la Loy *curabit. C. de actio. empt.*

On objecte en premier lieu la Loy 1. *C. ſi major factus alienat. rat. hab.* dans laquelle il eſt dit que le mineur qui a vendu ſans decret, & ratifié en majorité inconſiderément la vente faite, peut ſe faire reſtituer la choſe avec les fruits, ainſi qu'il eſt porté par la Loy *quòd ſi minor. 25. §. reſtitutio.* & par la Loy *patri. 28. §. item ex diverſo. ff. de minor.*

On répond qu'en faveur des mineurs un immeuble vendu par un mineur ſans ordonnance du Juge, doit être reſtitué avec les fruits.

5. On objecte en ſecond lieu la Loy *ex filio. §. 1. in fi. ff. de inoff. teſtam.* dans laquelle le Juriſconſulte dit que l'inſtitution étant caſſée par la plainte d'inofficioſité, les biens ſont reſtituez avec les

fruits. Par parité de raiſon on en doit dire autant de la reſtitution qui ſe fait par l'acheteur.

On répond qu'il y a grande difference, en ce que la ſucceſſion appartient à celuy qui intente la plainte d'inofficioſité du jour de la mort du teſtateur, & partant les biens hereditaires luy doivent être rendus avec les fruits, outre qu'il n'a rien qu'il puiſſe compenſer avec les fruits comme celuy qui a vendu à vil prix.

On objecte en troiſiéme lieu, la Loy *quod dictum*, & la Loy *Imperator. ff. de in diem addictione*, où il eſt dit que la vente étant caſſée par l'action redhibitoire, la choſe doit être reſtituée avec les fruits. 6.

On répond qu'au cas des Loix alleguées les fruits doivent être reſtituez, parce que la vente eſt conditionnelle. Il n'en ſeroit pas de même ſi la vente étoit faite purement & ſe reſolvant ſous condition, ſelon la Loy *2. & 3. ff. eod. tit.*

Quatriéme Queſtion, ſi l'acheteur eſt obligé à payer le ſupplément du juſte prix, la choſe étant perie entre les mains du vendeur ? On répond que non, parce qu'il ne peut être obligé qu'à payer le ſupplément du juſte prix, ou de rendre la choſe, *l. 2. h. t.* & ſi la choſe eſt perie, il n'a plus ce choix, & il n'eſt plus obligé envers le vendeur, parce qu'il n'étoit obligé à luy rendre le ſupplement du juſte prix qu'à cauſe de la choſe qu'il avoit ; la choſe n'étant plus, il n'y a plus d'eſtimation à faire, & partant plus de ſupplément à payer : & de plus le debiteur d'une eſpece eſt delivré de l'obligation de la donner quand ſa perte eſt arrivée ſans la faute de celuy qui y étoit obligé, *l. ſi ex legati cauſa. ff. de V. O. l. quod te ff. ſi certum pet. & l. ſi quis ſtipulatus. ff. de ſolutio.* 7.

On objecte le chapitre *cùm dilecti. Extrà. de empt. vendit.* où il eſt dit que le vendeur peut pourſuivre l'acheteur pour le ſupplément de juſte prix.

On répond que le vendeur peut pourſuivre l'acheteur pour le ſupplément du juſte prix, que neantmoins il eſt au choix de l'acheteur ou de payer le ſupplément du juſte prix, ou de rendre la choſe ſelon la Loy *2. h. t.* Cette faculté & ce choix luy étant ôté par la perte de la choſe, quand même elle ſeroit arrivée par ſa faute, il ne peut plus être contraint de payer le ſupplément, parce qu'il n'y eſt obligé qu'en cas qu'il ne vueille pas rendre la choſe.

Il faut excepter un cas notable, ſçavoir ſi l'acheteur avoit la choſe & qu'il n'eût pas encore payé le prix, & qu'avant la perte d'icelle le vendeur eut agy pour avoir le juſte prix, pourveu que

faſſe juſqu'à la juſte eſtimation de la choſe venduë plus d'une fois moins qu'elle ne valoit.

La raiſon pour laquelle le choix ſuſdit appartient à l'acheteur & non pas au vendeur, eſt parce que le vendeur ſe plaignant de la lezion qu'il a ſoufferte dans le prix de la choſe, & non pas dans la vente d'icelle, puis que ſon deſſein étoit de vendre, & qu'il l'a fait volontairement & ſans contrainte, il n'a plus ſujet de ſe plaindre quand l'acheteur luy fournit le ſupplément de la juſte valeur de la choſe.

4. Troiſiéme Queſtion, ſi la vente étant caſſée par le benefice de la Loy 2. *h. t.* l'acheteur aimant mieux reſtituer la choſe que de payer le ſupplément du juſte prix, eſt obligé de rendre les fruits par luy perceus ? Cette queſtion eſt difficile & partage les Docteurs, les uns ſont pour l'affirmative, les autres pour la negative, celle-cy me ſemble plus probable, elle eſt ſuivie par Perez. *h. t. num. 13.* par Fachin *lib. 2. Controverſ. c. 24.* & par d'autres qui ſont citez par cet Auteur.

Cette opinion eſt fondée ſur ce que dans la Loy 2. *h. t.* l'Empereur ne parle point de la reſtitution des fruits ; que l'acheteur eſt fondé ſur un juſte Titre & ſur la bonne foy, & partant il fait les fruits ſiens, *l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. domin.* Et que l'acheteur eſt le maître du fonds juſqu'à ce qu'il ſoit condamné à le reſtituer, ou à payer le ſupplément, ainſi il ne peut pas être obligé à reſtituer les fruits qu'il a perceus d'un fonds qui étoit à luy, & il ne peut être tenu de la reſtitution des fruits qu'aprés la condamnation, du jour de laquelle il commence d'être conſtitué *in mora.* De plus, il ſeroit injuſte que le vendeur eut le prix de la choſe & les fruits d'icelle, ſelon la Loy *curabit. C. de actio. empt.*

On objecte en premier lieu la Loy 1. *C. ſi major factus alienat. rat. hab.* dans laquelle il eſt dit que le mineur qui a vendu ſans decret, & ratifié en majorité inconſiderément la vente faite, peut ſe faire reſtituer la choſe avec les fruits, ainſi qu'il eſt porté par la Loy *quòd ſi minor. 25. §. reſtitutio.* & par la Loy *patri. 28. §. item ex diverſo. ff. de minor.*

On répond qu'en faveur des mineurs un immeuble vendu par un mineur ſans ordonnance du Juge, doit être reſtitué avec les fruits.

5. On objecte en ſecond lieu la Loy *ex filio. §. 1. in fi. ff. de inoff. teſtam.* dans laquelle le Juriſconſulte dit que l'inſtitution étant caſſée par la plainte d'inofficioſité, les biens ſont reſtituez avec les

fruits. Par parité de raiſon on en doit dire autant de la reſtitution qui ſe fait par l'acheteur.

On répond qu'il y a grande difference, en ce que la ſucceſſion appartient à celuy qui intente la plainte d'inofficioſité du jour de la mort du teſtateur, & partant les biens hereditaires luy doivent être rendus avec les fruits, outre qu'il n'a rien qu'il puiſſe compenſer avec les fruits comme celuy qui a vendu à vil prix.

On objecte en troiſiéme lieu, la Loy *quod dictum*, & la Loy *Imperator. ff. de in diem addictione*, où il eſt dit que la vente étant caſſée par l'action redhibitoire, la choſe doit être reſtituée avec les fruits. 6.

On répond qu'au cas des Loix alleguées les fruits doivent être reſtituez, parce que la vente eſt conditionnelle. Il n'en ſeroit pas de même ſi la vente étoit faite purement & ſe reſolvant ſous condition, ſelon la Loy *2. & 3. ff. eod. tit.*

Quatriéme Queſtion, ſi l'acheteur eſt obligé à payer le ſupplément du juſte prix, la choſe étant perie entre les mains du vendeur? On répond que non, parce qu'il ne peut être obligé qu'à payer le ſupplément du juſte prix, ou de rendre la choſe, *l. 2. h. t.* & ſi la choſe eſt perie, il n'a plus ce choix, & il n'eſt plus obligé envers le vendeur, parce qu'il n'étoit obligé à luy rendre le ſupplement du juſte prix qu'à cauſe de la choſe qu'il avoit; la choſe n'étant plus, il n'y a plus d'eſtimation à faire, & partant plus de ſupplément à payer: & de plus le debiteur d'une eſpece eſt delivré de l'obligation de la donner quand ſa perte eſt arrivée ſans la faute de celuy qui y étoit obligé, *l. ſi ex legati cauſa. ff. de V. O. l. quod te ff. ſi certum pet. & l. ſi quis ſtipulatus. ff. de ſolutio.* 7.

On objecte le chapitre *cùm dilecti. Extrà. de empt. vendit.* où il eſt dit que le vendeur peut pourſuivre l'acheteur pour le ſupplément de juſte prix.

On répond que le vendeur peut pourſuivre l'acheteur pour le ſupplément du juſte prix, que neantmoins il eſt au choix de l'acheteur ou de payer le ſupplément du juſte prix, ou de rendre la choſe ſelon la Loy *2. h. t.* Cette faculté & ce choix luy étant ôté par la perte de la choſe, quand même elle ſeroit arrivée par ſa faute, il ne peut plus être contraint de payer le ſupplément, parce qu'il n'y eſt obligé qu'en cas qu'il ne vueille pas rendre la choſe.

Il faut excepter un cas notable, ſçavoir ſi l'acheteur avoit la choſe & qu'il n'eût pas encore payé le prix, & qu'avant la perte d'icelle le vendeur eut agy pour avoir le juſte prix, pourveu que

l'eſtimation fut faite avant la perte d'icelle, car on ne peut pas eſtimer une choſe qui n'eſt plus.

8. Cinquiéme Queſtion, ſi la renonciation au benefice de la Loy *2. h. t.* empêche qu'on ne s'en puiſſe ſervir ? Il faut diſtinguer touchant cette queſtion entre la renonciation generale & ſpeciale. La renonciation generale eſt, quand le vendeur renonce generalement à tout benefice de la Loy dont il pourroit ſe ſervir. La renonciation ſpeciale eſt, quand le vendeur renonce ſpecialement & expreſſement au benefice de la Loy *2. h. t.* La commune opinion des Docteurs eſt, que la renonciation ſpeciale empêche que le vendeur ne ſe ſerve du benefice de cette Loy, car ſi le vendeur vouloit s'en ſervir nonobſtant cette clauſe du contrat de vente, on luy oppoſeroit l'exception de dol, ou du pacte qu'il auroit appoſé dans le contrat.

La raiſon eſt, qu'il eſt permis à un chacun de renoncer à ſes droits & aux avantages qui luy ſont accordez par la Loy, *l. pactum. ff. de pact. l. penult. C. eod. l. queritur. 14. §. penult. ff. de Ædilit. Edic.* Ce qui eſt vray, ſoit que la renonciation ſoit faite *in continenti*, ou *ex intervallo*, parce que telle convention doit être gardée faite dans le contrat ou aprés, n'étant pas contraire aux Loix ny aux bonnes mœurs.

9. Il y a plus de difficulté touchant la renonciation generale, les uns voulant qu'elle empêche le benefice de la Loy, d'autres prétendans au contraire qu'elle n'eſt de nul effet à cét égard; pour moy je crois que le ſentiment de ces derniers eſt plus probable, la raiſon eſt, que ce qui n'eſt pas exprimé ſpecialement, ſemble être negligé, & il y a lieu de croire que les parties n'ont pas voulu y renoncer quand ils n'en ont fait aucune mention, ſelon la Loy *3. §. 1. ff. nautæ, caupo. ſtabul.* & la Loy *1. §. 1. ff. de publican.* & la Loy derniere *§. 3. ff. de condict. indeb.* par leſquelles on voit que la renonciation à un benefice ſpecial n'eſt pas compriſe dans une renonciation generale.

10. On objecte que la renonciation generale ſe rapporte à tout ce à quoy le renonçant a pû penſer, ou en general ou en particulier; Or celuy qui renonce à tout ce dont il pourroit ſe ſervir contre le contrat de vente, ſemble avoir penſé aux benefices de la Loy *2. h. t.* & partant il faut dire que la renonciation generale doive s'étendre à ce benefice.

On répond que celuy qui renonce generalement n'eſt pas préſumé avoir penſé à tout ce à quoy il pouvoit renoncer ſpeciale-

ment, comme il eſt prouyé par la Loy derniere §. *item quæſitum ff. de condict. indeb.* en ces termes : *Item quæſitum eſt, an pactum, quod in pactionibus ſcribi ſolet in hunc modum : Ex hoc contractu nullam inter ſe controverſiam amplius eſſe, impediat repetitionem. Reſpondi nihil proponi, cur impediret.*

Nonobſtant la commune opinion des Docteurs, je crois que le vendeur peut ſe ſervir du benefice de la Loy 2. *h. t.* quoy qu'il y ait renoncé generalement ou ſpecialement & en termes exprés ; La raiſon eſt, que la Loy a introduit ce benefice pour empécher les lezions énormes qui arrivent, quand quelqu'un eſt preſſé par la neceſſité de ſes affaires de trouver de l'argent à quelque prix que ce ſoit ; que s'il étoit permis au vendeur de renoncer valablement à ce benefice, la Loy auroit pourveu inutilement aux intereſts du vendeur, puiſqu'il ne ſeroit pas difficile d'empécher qu'il ne ſe ſervit de ce benefice en l'obligeant d'y renoncer, ce qu'il feroit avec autant de facilité qu'il vend ſa choſe pour un prix tres-mediocre, la neceſſité l'obligeant auſſi bien à l'un qu'à l'autre. Ainſi telle renonciation eſt faite, ou elle eſt cenſée faite en fraude de la Loy par le dol de l'acheteur, *eâdem facilitate, qua ultra dimidium juſti pretij deceptus eſt, beneficio hujus legis renuntiaret.*

Sixiéme Queſtion, A quel temps ſe doit rapporter l'eſtimation de la choſe, au cas que l'acheteur aime mieux reſtituer le ſupplément du juſte prix, ſçavoir ſi c'eſt au temps du contrat, ou de l'action en reſciſion du contrat ? On répond qu'il faut faire l'eſtimation ſuivant qu'elle étoit au temps du contrat, & non pas au temps de l'action. La raiſon eſt, qu'on conſidere ordinairement le temps des contrats, leſquels ſont les cauſes des obligations & des actions. 11.

Cette opinion eſt fondée ſur la Loy 8. *h. t.* en ces termes : *ſi minus dimidio juſti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum eſſet.* Et partant, ſi le prix de la choſe eſt augmenté depuis la vente, la lezion ſe conſidere eu égard au temps de la vente, & l'augmentation du prix de la choſe n'empéche pas que la vente ne puiſſe être caſſée par le benefice de la Loy 2. *h. t.*

L'eſtimation de la choſe au temps de la vente ſe prouve par la qualité de la choſe, & par la commune opinion des hommes, eu égard aux circonſtances du temps ; car il arrive tres-ſouvent que les heritages ou les maiſons, augmentent ou diminuënt de prix, ou par leur ſituation, ou par des circonſtances particulieres qui ſurviennent. 12.

13. Septiéme Queſtion, Si le vendeur peut agir contre le ſucceſſeur particulier de l'acheteur ? La plus commune opinion eſt, que le vendeur peut agir contre le ſucceſſeur particulier, au cas que l'acheteur ſoit inſolvable, ou que le ſucceſſeur particulier ait ſuccedé à l'acheteur *ex cauſa lucrativa*. Ce ſentiment eſt prouvé par la Loy *in cauſa. 14. §. ult. ff. de minor.* où il eſt dit que le mineur ſe peut faire reſtituer contre un tiers poſſeſſeur qui auroit acheté le bien du mineur, ſçachant bien qu'il étoit lezé, le premier acheteur n'étant pas ſolvable. Cette Loy ne ſert pas d'un fondement fort ſolide pour cette opinion, puis qu'il n'y a pas lieu de douter que la reſciſion ne fût accordée contre un poſſeſſeur de mauvaiſe foy : la difficulté eſt, ſi elle doit avoir lieu contre un poſſeſſeur de bonne foy, je crois qu'elle n'auroit pas lieu, parce que les actions qui décendent des contrats ne peuvent point être intentées contre un ſucceſſeur particulier qui n'a pas contracté, l'action perſonnelle ne ſuivant pas le fonds vendu, mais la perſonne de l'acheteur, *l. dolus. h. t. l. 1. §. ſi heres ff. ad Trebellia. l. ult. ff. de contrab. empt.*

14. Huitiéme Queſtion, ſi l'acquereur pourſuivy pour la reſciſion du contrat de vente ſous pretexte de lezion, peut exciper des ameliorations faites dans le fond qu'il voudroit reſtituer ? On répond que le vendeur n'eſt pas recevable à rentrer dans le fond qu'il ne reſtituë auparavant les impenſes faites dans le fond ; c'eſt la commune opinion des Docteurs, *argum. leg. infra utile 40. §. ult. ff. de minor.* & fondez ſur la Loy *domum inf. de rei vindicat. l. in fundo. ff. eod. l. ſi præſidium inf. de præd. min.* dans leſquelles il eſt dit, que le poſſeſſeur de bonne foy peut déduire les impenſes qu'il a faites. Or l'acheteur de bonne foy étant fondé ſur un juſte titre, *l. bonæ fidei ff. de V. S.* & la lezion quoy qu'énorme n'empêche pas la bonne foy de l'acheteur, n'ayant pas obligé le vendeur de vendre la choſe ; ce qui eſt confirmé par la Loy *ſi ſuperſtite ſup. de dolo*, où il eſt dit que la tranſaction eſt faite de bonne foy, quoy qu'elle ſoit tres-deſavantageuſe à une des parties.

Il ſemble qu'en ce cas l'acheteur ne puiſſe pas exciper des ameliorations qu'il auroit faites dans le fond qu'il auroit acheté, parce qu'il a le choix, ou de retenir le fond, ou de reſtituer au vendeur le ſupplément du juſte prix. C'eſt le principal fondement de Salicet & de quelques autres qui ſont contraires à nôtre opinion. Mais on répond à cet argument, que l'acheteur ne fait point tort au vendeur en voulant luy reſtituer le fond qu'il a acheté à condition qu'il le rembourſera premierement des impenſes qu'il y a faites,

car

car il a le choix de l'un ou de l'autre, & le vendeur en ce cas ne peut rien oppoſer à l'acheteur qui fait ce qu'il a droit de faire, *dolo non utitur, qui ſuo jure utitur.*

Neuviéme Queſtion, ſi la reſciſion a lieu en vertu de la Loy 2. *h. t.* pour vente faite par decret ou autorité du Juge ? On répond affirmativement, parce que le decret du Juge n'empêche pas qu'il ne puiſſe y avoir de la lezion dans la vente d'une choſe : ce decret fait que la vente eſt faite juridiquement, & qu'elle n'eſt pas faite en fraude des creanciers du vendeur, en ſorte que ſi dans la ſuite le vendeur ſe trouve lezé d'outre moitié de juſte prix, il n'y a rien qui l'empêche de ſe ſervir du benefice de la Loy 2. *h. t.* 15.

On objecte la Loy 1. *inf. de præd. minor.* qui ſert de fondement à l'opinion contraire, dans laquelle il eſt dit, que quand la vente ſe fait par decret & par criées, il n'y a pas lieu de preſumer de la lezion.

On répond, que veritablement il n'y a pas lieu de préſumer de la lezion dans les ventes qui ſe font par decret, mais que cela n'empêche pas qu'il n'y en ait quelquefois, & que le vendeur ne ſoit recevable à détruire cette préſomption, faiſant voir qu'il a ſouffert une lezion énorme.

Dixiéme Queſtion, pardevant quel Juge l'acheteur doit être pourſuivy par le vendeur en vertu du benefice de la Loy 2. *h. t.* On répond qu'il doit être pourſuivy pardevant ſon Juge ordinaire, qui eſt le Juge pardevant lequel les actions perſonnelles doivent être intentées, *l. 2. ſup. ubi & apud quem in integr. reſtit.* 16.

Onziéme Queſtion, ſi la lezion peut être eſtimée énorme en conſequence d'un treſor que l'acheteur auroit trouvé dans le fonds qu'il auroit acheté ? Quelques Docteurs ont ſuivy l'affirmative, mais nous ne ſerons pas de leur opinion. La raiſon eſt, qu'au temps de la vente le treſor n'étoit pas poſſedé par le vendeur, il ne rendoit pas le fonds de plus grand prix, & perſonne ne l'auroit eſtimé davantage, veu qu'on ignoroit qu'il y fût, & quand même on auroit crû qu'il eut été dans le fonds, la difficulté de le trouver n'auroit pas rendu le fonds d'un plus grand prix, & partant le treſor étant trouvé par l'acheteur, il luy appartient & non point au vendeur, *l. 3. §. Nerva. & ſeqq. ff. de acquir. poſſeſſ.* Ainſi le vendeur ne peut point avec raiſon ſe prétendre lezé ſous prétexte du treſor qui auroit été trouvé dans le fonds qu'il auroit vendu. 17.

Par cette raiſon, il eſt facile de répondre au fondement de ceux qui ſont de ſentiment contraire, ſçavoir que quand il s'agit de ju-

ger de la lezion qu'un vendeur a ſouffertе par la vente de ſes biens, on fait l'eſtimation de la choſe telle qu'elle étoit au temps du contrat, qu'en ce temps le treſor qui étoit dans le fonds quoy que caché & inconnu rendoit en effet la choſe plus pretieuſe, & le vendeur auroit reſſenty le gain du treſor s'il n'avoit pas vendu ſon fonds, & partant il a ſouffert une lezion conſiderable, à raiſon du treſor qui étoit dans le fonds qu'il a vendu. On répond que l'eſtimation d'une choſe ſe fait eu égard à ce qu'elle peut être eſtimée par la commune opinion des hommes, leſquels ne peuvent eſtimer ce qu'ils ne voyent pas & ce qui leur eſt inconnu, c'eſt un gain ineſperé, que le Juriſconſulte appelle *fortunæ donum*, *l. ſi is qui. ff. de acquir. domin.* qui appartient à celuy qui eſt le proprietaire du fonds dans lequel il ſe trouve.

19. Douziéme Queſtion, ſi le vendeur ſe peut ſervir du benefice de la Loy 2. *h. t.* en cas qu'il ſceût au temps de la vente la valeur & le juſte prix de la choſe? Pluſieurs prétendent qu'il ne peut pas ſe faire reſtituer, parce qu'il eſt preſumé y avoir conſenty, & on ne peut pas dire qu'on luy ait fait tort, & qu'il ait ſouffert de la
20. lezion, puiſque *volenti & conſentienti injuria non fit*, *l. non videtur. ff. de regul. jur. c. ſcienti. de R. I. in 6. l. 1. §. uſque adeo. ff. de injuriis. l. venditor. h. t.*

Nonobſtant cette raiſon nous dirons plus juſtement que le vendeur peut faire caſſer le contrat, parce que ſouvent ceux qui vendent leurs biens à vil prix, n'en ignorent pas la valeur, mais ils y ſont obligez par la neceſſité de leurs affaires, c'eſt pour cela qu'il eſt dit en cette Loy *humanum eſt*, c'eſt l'équité qui veut que la reſtitution ſoit accordée au vendeur, ſans s'informer s'il a ſceu le prix de ſa choſe, ou s'il l'a ignoré, autrement il n'y auroit preſque jamais perſonne à qui ce benefice pourroit être accordé, veu qu'il n'y a perſonne qui vende ſa choſe plus d'une fois moins qu'il ne la vend, qu'il ne ſçache qu'elle vaut beaucoup davantage, & la preſomption ſeroit toûjours contre luy, & il auroit peine à détruire cette preſomption en juſtifiant qu'il ignoroit le prix de ſa choſe au temps de la vente.

Quant à la raiſon des adverſaires, que *volenti non fit injuria*, cela eſt vray quant à l'action d'injure & de dol, ce qui ne conclud rien contre le vendeur qui a été contraint de vendre ſa choſe par la neceſſité de ſes affaires, n'en ignorant pas la valeur & l'eſtimation.

Treiziéme Queſtion, ſi la vente étant caſſée par le benefice de la Loy 2. *h. t.* l'hypotheque conſtituée par l'acheteur eſt reſoluë?
21. Bartole ſur la Loy *ſi res. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſolv. & in l*

4. §. ſed Marcellus. ff. de in diem addict. tient que l'hypotheque n'eſt point reſoluë ; Balde *in l. 2. h. t.* eſt d'opinion contraire.

Le ſentiment de Bartole, que nous ſuivons en cette queſtion, eſt fondé en premier lieu, ſur ce que, quand le contrat eſt reſolu par la volonté de l'acheteur, l'hypotheque par luy conſtituée n'eſt point reſoluë, *d. l. ſi res.* Or dans ce cas la vente n'eſt reſoluë que par la volonté de l'acheteur, puis qu'il a le choix, ou de retenir la choſe & payer le ſupplément du juſte prix, ou de reſtituer la choſe.

En ſecond lieu, l'hypotheque que le creancier de l'acheteur a ſur la choſe, eſt plus forte que l'action perſonnelle, par laquelle le vendeur peut pourſuivre l'acheteur pour la reſciſion de la vente, puis que l'hypotheque eſt ſur la choſe, & la ſuit par tout, & partant la choſe étant reſtituée au vendeur, l'hypotheque n'eſt point éteinte. Le vendeur ne peut pas ſe plaindre contre le creancier de l'acheteur, puiſque l'acheteur a conſtitué un droit ſur la choſe, la proprieté d'icelle ayant paſſé entierement par la tradition faite en conſequence de la vente. Et il ſeroit injuſte que ceux qui auroient contracté de bonne foy avec l'acheteur, & qui auroient ſtipulé une hypotheque ſur un bien dont il ſeroit le maître & le proprietaire, fuſſent en état de perdre leurs dettes, ce qui arriveroit en cas que le vendeur fût rentré dans ſa choſe en reſtituant le prix qu'il en auroit receu.

On objecte en premier lieu, la Loy *lex vectigali. ff. de pignor.* 22.
l'eſpece de cette Loy eſt telle : Un contrat emphyteotique eſt fait à cette charge, que ſi le preneur ne paye pas dans certain temps la penſion annuelle, le fonds retournera au bailleur. En ſuitte le preneur hypotheque le fonds pris à titre d'emphyteoſe : On demande ſi l'hypotheque eſt valablement conſtituée, & ſi elle ſubſiſte, le preneur ny ſon creancier n'ayant point payé au bailleur la penſion convenuë ? Le Juriſconſulte Scevola conſulté ſur cette queſtion répond en ces termes pour la reſolution de l'hypotheque : *Reſpondit, ſi, ut proponeretur, vectigali non ſoluto, jure ſuo dominus uſus eſſet, etiam pignoris jus evanuiſſe.* De cette réponſe il s'enſuit que la vente étant reſoluë, l'hypotheque conſtituée par l'acheteur l'eſt auſſi.

On répond qu'il y a grande difference entre le bail emphyteo- 23.
tique & la vente, parce que la pleine proprieté de la choſe bailléà titre d'emphyteoſe ne paſſe pas en la perſonne du preneur, il n'y a que le domaine utile, le domaine direct reſtant en la perſonne du bailleur, & que le bail emphyteotique ſe fait ſous cette condition tacite, que ſi le

preneur ne paye la penſion convenuë pendant trois ans, le bail eſt reſolu *ipſo jure*, & la choſe retourne au bailleur, c'eſt la diſpoſition de la Loy 2. *inf. de jur. emphyteut.* le creancier du preneur ne l'a pas dû ignorer quand ſon debiteur luy a conſtitué une hypotheque ſur un fonds qu'il n'avoit qu'à ce titre, à plus forte raiſon quand le bail emphyteotique eſt fait ſous cette condition expreſſe que la choſe retournera au bailleur, ſi le preneur ne paye pas dans un certain temps, parce que pour lors *reſoluto jure dantis reſolvitur & jus accipientis.*

Il n'en eſt pas de même de la vente laquelle étant parfaite & ſuivie de la tradition, transfere la proprieté de la choſe pleine & entiere en la perſonne de l'acheteur, & partant l'acheteur peut conſtituer telle hypotheque qu'il voudra ſur cette choſe, comme en étant maître & proprietaire incommutable, & il n'y a point de condition tacite qui puiſſe faire reſoudre la vente.

Que ſi la vente eſt reſoluë dans la ſuite pour une lezion d'outre moitié de juſte prix, cela vient plûtôt du fait du vendeur, lequel n'eſt reſtituable contre ſon propre fait, que par une commiſeration de la Loy, mais la Loy n'entend pas que cette reſciſion qui luy eſt accordée contre l'acheteur, puiſſe être préjudiciable à un tiers qui auroit contracté de bonne foy & par l'autorité de la Loy. Ainſi il faut dire que l'hypotheque ſubſiſteroit en ce cas, ſauf au vendeur à pourſuivre ſon indemnité à l'encontre de l'acheteur comme il aviſeroit bon être.

24. On objecte en ſecond lieu, la Loy 4. §. *ſed Marcellus. ff. de in diem addict.* & la Loy 3. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* où il eſt dit que le contrat de vente étant reſolu *ex pacto addictionis in diem*, l'hypotheque conſtituée par l'acheteur eſt auſſi reſoluë. Il en faut dire de même quand le contrat eſt reſolu par le benefice de la Loy 2 *hoc tit.*

On répond que l'hypotheque eſt reſoluë quand la vente eſt reſoluë en vertu du pacte appellé *addictio in diem*; la raiſon eſt, que la choſe étant venduë ſous cette charge, l'acheteur n'eſt pas Seigneur incommutable, & celuy qui a contracté avec luy ne l'a pas dû ignorer, ainſi il doit s'imputer de ce qu'il s'eſt conſtitué une hypotheque ſur un bien qui pouvoit n'être plus dans quelque temps à ſon debiteur. Il n'en eſt pas de même de la vente faite purement & ſans aucun pacte, laquelle eſt reſoluë dans la ſuite par le benefice de la Loy 2, *hoc tit.* comme nous avons monſtré ſur cette queſtion.

Quatorziéme Queſtion, ſi le benefice de la Loy 2. *h. t.* a lieu dans le contrat de loüage, en faveur du bailleur qui ſeroit lezé d'outre moitié de juſte prix ? Ceux qui tiennent que le benefice de cette Loy a lieu pour la lezion d'outre moitié de juſte prix dans la vente des meubles, tiennent auſſi par une juſte conſequence que ce benefice a lieu, quand celuy qui a baillé à loüage a ſouffert une lezion enorme dans le prix convenu pour le loüage, ce qu'ils diſent auſſi de celuy qui a pris à loüage, quand il eſt convenu d'un prix une fois plus fort que la choſe baillée à loüage ne meritoit. 25.

Mais dautant que dans la premiere queſtion cy-deſſus nous avons dit, que ce benefice n'a lieu que pour la vente des immeubles, nous dirons auſſi qu'il ne peut avoir lieu pour le loüage, où il ne s'agit que d'une ſomme de deniers plus ou moins forte payable pendant quelques années, qui ne paſſent pas ordinairement neuf ans, autrement ce ſeroit une alienation. De plus, c'eſt que la lezion qu'il pourroit y avoir pour les heritages des champs, n'eſt que pour les fruits, deſquels la valeur eſt incertaine, *l. ſi ea. l. 17. l. 23. C. de uſur.* ainſi on ne pourroit pas facilement venir à l'eſtimation des fruits, leſquels valent plus ou moins ſuivant les années, & la ſterilité d'une année eſt recompenſée par la fecondité des autres.

Quinziéme Queſtion, ſi le benefice de la Loy 2. *h. t.* a lieu dans le contrat emphytheotique ? Quoy que pluſieurs Docteurs prétendent que ce benefice n'a pas lieu dans le bail d'emphyteoſe, neantmoins je crois au contraire qu'il doit avoir lieu ; c'eſt le ſentiment de Balde, de Bartole, de Paul de Caſtre, & d'autres : la raiſon ſur laquelle ils ſe fondent, eſt, parce qu'ils croyent que ce benefice a lieu dans le loüage, d'où ils tirent une juſte conſequence, qu'à plus forte raiſon il doit avoir lieu dans l'emphyteoſe ; mais leur fondement ne peut pas nous ſervir pour autoriſer nôtre opinion, puiſque nous croyons que ce benefice n'a pas lieu dans le loüage. 26.

La raiſon ſur laquelle nous établiſſons nôtre ſentiment eſt, parce que l'emphyteoſe eſt une veritable alienation comme la vente, par laquelle le domaine utile paſſe en la perſonne du preneur, & partant le bail emphyteotique peut être caſſé pour une lezion énorme, comme le contrat de vente.

Seiziéme Queſtion, ſi ce benefice a lieu dans la permutation ou échange des heritages, comme ſi j'échange un heritage valant dix mille livres avec Titius pour un autre heritage eſtimé ſimplement quatre mille livres ? On répond que le contrat ne peut être 27.

caſſé ſous pretexte de lezion, quelque énorme qu'elle ſoit. La raiſon eſt, que celuy contre lequel on voudroit faire caſſer la permutation, n'auroit pas le choix, ou de retenir la choſe, en rendant le ſupplément du juſte prix, ou de reſtituer la choſe, veu que dans la permutation il n'y a point d'argent ny de prix, & il ſeroit contre la nature de la permutation qu'il y eût de l'argent donné, & partant ce benefice n'y peut pas avoir lieu. De plus, dans l'échange les deux parties ſont vendeurs & acheteurs, & comme le benefice de la Loy 2. *h. t.* n'a pas lieu en faveur de l'acheteur, il faut dire par conſequent qu'il ne peut pas être accordé à l'un des copermutans.

Toutefois il y a pluſieurs Docteurs qui ſont de ſentiment contraire; ils ſe fondent ſur la Loy premiere §. *ſi quis in fraudem.* & §. *ſeq. ff. ſi quid in fraud. patro.* où il eſt dit, que ſi une vente eſt faite par l'affranchi en fraude de ſon patron, il eſt au choix de l'acheteur ou de prendre la choſe pour ſon juſte prix, ou de rendre la choſe recevant le prix qu'il en auroit receu. On répond que cette Loy ne fait rien pour l'opinion contraire, parce que la déciſion qui y eſt contenuë, eſt faite en faveur du patron contre l'affranchy, qui veut priver ſon patron des droits qu'il peut juſtement prétendre ſur ſes biens.

28. Queſtion dix-ſeptiéme, ſi le benefice de la Loy 2. *h. t.* a lieu dans les partages & diviſions de biens? Voyez *ſup.* le titre *commun. utr. judic.*

29. Queſtion dix-huitiéme, ſi ce benefice a lieu dans la tranſaction? La plus commune opinion eſt que la tranſaction ne peut être caſſée ſous pretexte de lezion d'outre moitié du juſte prix, & elle eſt fondée ſur les Loix ſuivantes.

La premiere eſt la Loy Lucius §. *ult. ff. ad Trebell.* où le Juriſconſulte dit, *Poſteà repertis inſtrumentis apparuit quadruplo amplius fuiſſe in hæreditate. Quæſitum eſt an reliquum fideicommiſſi nomine conveniri poſſit; Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, ſi non tranſactum eſſet, poſſe.*

La deuxiéme eſt la Loy *in ſumma. ff. de condict. indeb. Et quidem, quod tranſactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur. Nam ſi lis fuerit, hoc ipſum quod à lite receditur, cauſa videtur eſſe.*

La troiſiéme eſt, la Loy 1. *ſup. de plus petitio.* en ces termes: *Tranſactionibus ſcilicet & ſecundis confeſſionibus etiam in hac ſpecie ſuam obtinentibus firmitatem.*

30. Cette opinion eſt encore fondée ſur les raiſons ſuivantes, ſça-

voir, qu'on ne peut pas alleguer de lezion quand l'avantage qu'on pourroit prétendre eſt incertain ; or l'avantage qu'on peut prétendre dans les procez eſt toujours incertain, parce que *quod ex hominum judicio pendet, incertum eſt, l. de fideicommiſſo ſup. de tranſact. l. ſi eâ lege ſup. de uſur.*

De plus, la tranſaction eſt comparée à la choſe jugée *in l. non minorem. ſup. de tranſact.* Or comme la choſe jugée ne peut pas être retractée ſous pretexte de lezion, & que le jugement auroit été rendu injuſtement, pourveu que ce ne ſoit pas directement contre les Loix & les Conſtitutions, *l. 2. inf. quan. provoc. non eſt neceſ.* ainſi il en faut dire de même de la tranſaction. 31.

Bartole *in l. 2. h. t. & in l. Lucius* §. *ult. ff. ad Trebellia.* Decius *in Conſil. 60. num. 4. & Conſil. 597. num. 10.* Rebuffe *de reſciſ. contract. art. un. Gloſ. 15. num. 18.* Fachin. *lib. 2. Controverſ. 26.* & pluſieurs autres tiennent l'opinion contraire, & prétendent que la tranſaction peut être caſſée ſous prétexte de lezion énorme.

On objecte la Loy *ſi ſuperſtite C. de dolo.* en ces termes, *ſanè ſi immodicè Leſa es, non de dolo propter paternam verecundiam, ſed in factum actio tibi tribuenda eſt.* Et la Loy *ſumma ff. de condict. indeb.* ſur ces mots : *ſin autem evidens calumnia detegitur, & tranſactio imperfecta eſt, repetitio datur.* Ceux qui ſont de ce ſentiment prétendent que le dol ſe fait *reipſa*, quand la lezion eſt énorme, & qu'il n'eſt pas neceſſaire qu'il ſe faſſe *ex propoſito*, & que pluſieurs textes diſans que la tranſaction ſe reſoud par le dol des parties, il s'enſuit que ſi celuy qui aura tranſigé prouve une lezion énorme dans la tranſaction, il la peut faire caſſer. 32.

On répond que dans la tranſaction le dol ne ſe fait point *reipſa*, mais ſeulement *ex propoſito*, & que les Loix qui prouvent que par le dol d'une partie la tranſaction peut être caſſée, ſe doivent entendre du dol fait *ex propoſito*, comme par ſouſtraction des titres, pieces, & actes, appartenans à celuy qui auroit tranſigé. Mais le dol ne ſe fait point *reipſa* comme dans la vente, parce qu'il peut y avoir de la lezion dans la vente, quand la choſe n'eſt pas venduë ſon juſte prix, mais on ne peut pas dire qu'il y en ait dans la tranſaction, veu que l'iſſuë des procez étant incertaine, les parties qui ſe ſont liberées d'un procez par une tranſaction, ne peuvent point dire qu'elles ont été lezées, au contraire c'eſt un avantage pour tous ceux qui avoient intereſt dans le procez qui a été terminé, de quelque maniere que la tranſaction ait été faite, & quoy que la cauſe ſemblât plus favorable pour les uns que pour les autres.

Queſtion dix-neuviéme, ſi le vendeur peut ſe ſervir du benefice de la Loy 2. *h. t.* au cas que le vendeur lezé d'outre moitié de juſte prix, ait declaré par le contrat qu'il donnoit à l'acheteur la plus valuë, c'eſt à dire ce en quoy l'heritage vaudroit plus que
33. le prix qu'il en auroit receu ? Quoy que pluſieurs Docteurs prétendent qu'il n'y ait pas lieu à la reſciſion en ce cas, neantmoins je ne peux ſuivre leur ſentiment, & je crois qu'on doit ſe déterminer pour l'affirmative en faveur du vendeur.

La raiſon eſt, que telle cauſe & charge de la vente n'eſt que pour éluder la diſpoſition de la Loy, & empécher que le benefice qu'elle a introduit pour le vendeur n'ait lieu : c'eſt une renonciation tacite que le vendeur fait à ſon droit, à laquelle il eſt forcé par la neceſſité de ſes affaires ; & puis que les renonciations expreſſes, par leſquelles le vendeur renonce au benefice de cette Loy, ne ſont pas capables de l'en exclure, comme nous avons montré cy-deſſus, à plus forte raiſon une renonciation tacite n'aura pas plus d'effet. Il n'y a pas lieu de douter que telle donation ne ſoit faite pour empécher que le vendeur n'uſe du droit & de l'avantage que le Loy luy accorde par une eſpece de commiſeration, de ce qu'étant en neceſſité il eſt obligé de vendre ſes biens à fort vil prix, & avancer ainſi ſa ruïne au profit de l'acheteur, qui ſe ſert de l'occaſion favorable.

34. On objecte la Loy *ſi quis in conſcribendo 50. ſup. de Epiſcop. & Cler.* où il eſt dit, qu'un chacun peut renoncer aux droits qui ſont introduits ſpecialement en ſa faveur.

On répond que cela a lieu quand celuy qui y a renoncé n'y a pas été contraint, mais que le vendeur qui vend ſa choſe à vil prix & qui renonce au benefice de la Loy 2. *h. t.* n'eſt pas cenſé y renoncer volontairement, c'eſt pour cela qu'il eſt reſtituable contre ſa renonciation, ſoit qu'elle ſoit expreſſe ou tacite. Autrement jamais ce benefice n'auroit lieu, dautant que les acheteurs feroient toujours dans les contrats de vente renoncer les vendeurs au benefice de cette Loy, ainſi la prévoyance de la Loy ſeroit renduë inutile par l'addreſſe des acquereurs.

35. Queſtion vingtiéme, ſi les creanciers chirographaires peuvent faire caſſer le contrat de vente, fait par leur debiteur pour lezion d'outre moitié de juſte prix, la vente n'ayant pas été faite en fraude de ce qui leur étoit dû ? On répond que les creanciers ſont recevables au benefice de la Loy 2. *h. t.* au lieu & place de leur debiteur, quoy qu'il n'ait pas fait la vente pour préjudicier à ce qui

qui leur étoit dû. La raiſon eſt que le dol n'eſt pas dans la perſonne, mais il eſt dans la choſe, & qu'il ſuffit pour faire caſſer la vente à leur pourſuitte, n'étant pas juſte que l'acheteur tire du profit de leur dommage, la Loy 17. *ff. quæ in fraud. credit.* peut ſervir de fondement à cette opinion, *quamvis non proponatur conſilium fraudandi habuiſſe, tamen qui creditores habere ſe ſcit, & univerſa bona alienavit, intelligendus eſt fraudandorum conſilium habuiſſe.*

On objecte que la reſciſion pour lezion d'outre moitié de juſte prix n'eſt accordée qu'au vendeur & à ſes heritiers & ſucceſſeurs univerſels, *l. 2. h. t. l. non ſolùm 6. ff. de in integr. reſtitut. & l. minor. 10. in fi. ff. de minor.* Et partant les creanciers chirographaires du vendeur n'y ſont pas recevables.

On répond, que par équité ce benefice doit être étendu aux creanciers chirographaires du vendeur, étant juſte qu'ils ſoient ſubrogez en ſon lieu & place, & cette ſubrogation ne porte aucun préjudice à l'acheteur, puis qu'ils exercent les mêmes droits que le vendeur pourroit exercer contre luy, & le vendeur ne peut pas s'en plaindre, puis que par ce moyen il eſt déchargé d'une partie de ſes dettes.

LEs Queſtions que nous avons traitées ſur la Loy 2. *C. h. t.* ſont de conſequence, c'eſt pourquoy nous remarquerons nôtre uſage ſur chacune.

La reſciſion de la vente d'un meuble n'eſt pas accordée en France, quoy qu'il ſoit tres-pretieux, & que la lezion ſoit tres-enorme.

Ce que nous avons dit en la deuxiéme queſtion eſt obſervé en France.

Suivant la troiſiéme queſtion, les fruits perceus appartiennent à l'acheteur, mais pour ceux qui ſont attachez au fonds au temps de l'action intentée pour la reſciſion du contrat, ils appartiennent au vendeur, en payant par luy les labours & ſemences.

L'acheteur n'eſt obligé qu'à rendre la choſe ou à payer le ſupplément, & ce choix luy appartient, comme nous avons monſtré en la quatriéme queſtion. Mais on demande ſi le vendeur qui auroit obtenu lettres de reſciſion ſous pretexte de lezion d'outre moitié de juſte prix, leſquelles auroient été entherinées, pourroit s'en départir ? On répond qu'il ſeroit contraint d'executer la ſentence, 36.
& il pourroit être pourſuivy par l'acheteur pour l'execution d'icelle.

Charondas en ſes Réponſes livre 5. chapitre 8. remarque un Arreſt du 11. Juin 1550. qui l'a jugé ainſi. La raiſon eſt, que le jugement intervenu entre les parties eſt pour l'intereſt de l'une & de l'autre, & chacun a droit de s'en ſervir, comme remarque cét Auteur : Le different étoit provenu de ce que pendant le procez pour la reſciſion, la maiſon bâtie ſur l'heritage dont il étoit queſtion, avoit été brûlée par la faute du fermier de l'acheteur, contre lequel l'acheteur avoit intenté action, laquelle il offroit ceder au demandeur, & parce qu'il y avoit eu ſentence & appel en la Cour, le tout fut jugé, ſçavoir que depuis la pourſuite en reſciſion le peril de la choſe appartenoit au demandeur, & qu'ainſi il ne pouvoit plus ſe départir de la ſentence d'entherinement des Lettres de reſciſion.

37. Touchant la renonciation ſoit expreſſe ou generale au benefice de la Loy 2. *h. t.* Charondas en ſes Réponſes livre 10. chap. 88. remarque un Arreſt du 9. Juin 1571. qui a jugé qu'elle empêchoit le vendeur de pourſuivre la reſciſion de la vente, mais je ſuis d'avis contraire en la 5. queſtion.

38. L'eſtimation de la choſe en cás de reſciſion pour lezion d'outre moitié de juſte prix, ſe conſidere au temps du contrat, comme nous avons dit en la ſixiéme queſtion, comme il a été jugé par Arreſt du mois de Février 1597. remarqué par Charondas en ſes Réponſes livre 11. chap. 1. en ſorte que ſi l'heritage vendu étoit augmenté de prix depuis la vente, le vendeur ſeroit mal fondé de vouloir faire caſſer la vente ſous prétexte de lezion d'outre moitié de juſte prix. La raiſon eſt, que cette augmentation ſeroit ſurvenuë au temps que le vendeur n'auroit plus été proprietaire de la choſe, *ainſi* le vendeur ne s'en peut pas ſervir pour faire caſſer la vente, au temps de laquelle il n'auroit pas ſouffert une lezion conſiderable.

Ce que nous avons dit dans la ſeptiéme & dans la huitiéme queſtion eſt obſervé.

39. Touchant la neuviéme queſtion nous obſerverons que la vente, qui eſt faite par un decret forcé avec toutes les formalitez requiſes, ne peut pas être caſſée ſous pretexte de lezion d'outre moitié de juſte prix, même en faveur d'un mineur, comme il a été jugé par pluſieurs Arreſts des années 1568. 1610. 1611. & 1640. rapportez par Mr Loüet & ſon Commentateur lettre D. chapitre 32.

40. La raiſon eſt que le prix du decret eſt preſumé le juſte prix, les encheres ayant été receuës à l'ordinaire, & l'adjudication faite au plus offrant, *præſumptio juris eſt, & de jure, quæ non admittit proba-*

tionem in contrarium. Toutefois il ſe commet tant d'abus & tant de fourberies dans les adjudications au préjudice de debiteurs & des creanciers, & ſouvent les biens ſont donnez à ſi vil prix, qu'il ſeroit neceſſaire d'admettre la lezion d'outre moitié de juſte prix dans les decrets forcez. Brodeau entre les Arreſts rendus ſur cette queſtion en remarque un qui eſt conſiderable, donné en la Grand'Chambre au rapport de Mr Chevalier, le 5. May 1640. au profit de Meſſire Henry de Bourbon Prince de Condé, contre Meſſire Jean ſieur de Bueil, Comte de Marans, & les creanciers du deffunt ſieur de Sancerre ſon pere : par lequel la Cour confirma l'adjudication par decret du Comté de Sancerre, faite aux Requeſtes du Palais pour la ſomme de 322000. livres, ſans avoir égard à l'offre & enchere faite en cauſe d'appel par un creancier, de 800000. livres avec bonne & ſuffiſante caution, la cauſe ayant été plaidée ſolemnellement, & appointée au Conſeil.

Quant aux ventes volontaires faites à la charge du decret, 41.
elles peuvent étre caſſées par le benefice de la Loy 2. *h. t.* quoy que le decret ait été fait. La raiſon eſt, que l'adjudication qui ſe fait en vertu d'un tel decret, n'eſt reputée que la premiere vente; & partant le vendeur peut ſe faire reſtituer contre cette adjudication, quoy que faite par autorité du Juge, comme il auroit pû faire contre la vente, en cas de lezion enorme. Charondas en ſes Réponſes livre 7. chap. 50. remarque un Arreſt du 14. Août 1546. qui l'a jugé ainſi. Mr Loüet remarque un Arreſt du 18. May 1574. lettre L. chap. 11. par lequel il a été jugé, que cette Loy avoit lieu pour un bail à rente, parce que c'eſt une veritable alienation.

Ce que nous avons dit ſur les 5. queſtions ſuivantes, eſt obſervé en France.

Le benefice de la Loy 2. *h. t.* n'a pas lieu en France dans le contrat d'échange, par les raiſons que nous avons dites. Charondas remarque en ſes Réponſes livre 9. chap. 68. que cela a été ainſi jugé par pluſieurs Arreſts. Ce qu'il faut entendre quand l'échange eſt fait d'heritage contre heritage, mais il faut dire le contraire quand l'échange eſt fait d'heritage contre une rente conſtituée, car en ce cas il y auroit lieu à la reſciſion.

La raiſon eſt, qu'en tel échange le prix eſt certain, ſçavoir le 42.
fort principal de la rente qui conſiſte en argent comptant, & c'eſt comme ſi l'heritage avoit été vendu la ſomme à laquelle la rente eſt rachetable. Du Freſne en ſon Journal livre 4. chapitre 4. rapporte un Arreſt du 2. Mars 1646. qui l'a jugé ainſi.

Ce que nous avons remarqué dans les autres queſtions ſur ce Titre eſt d'uſage en France. Suivant ce que nous avons dit dans la queſtion dix-neuviéme, il a été jugé par Arreſt du 21. Janvier 1559. rapporté par Charondas en ſes Réponſes livre 12. chapitre 36. que le vendeur étoit recevable au benefice de la Loy 2. *h. t.* quoy qu'il eût ajoûté dans le contrat de vente, qu'il donnoit au vendeur, ſi plus il valoit.

43. Que ſi la lezion n'étoit pas d'outre moitié de juſte prix, cette clauſe *ſi il vaut plus, je le donne à l'acheteur*, ne peut pas faire caſſer la vente, parce que *quod abundat non vitiat*, & cette clauſe ne donne pas plus de droit au vendeur que ſi elle n'y étoit pas ajoûtée, c'eſt ainſi qu'il faut prendre un Arreſt du 29. Avril 1588. remarqué par Charondas livre 9. chapitre 55. de ſes Réponſes.

44. Il y a un moyen qui eſt ſeur pour cacher la lezion & empêcher que le vendeur ne puiſſe ſe ſervir du benefice de la Loy 2. *h. t.* pour faire caſſer le contrat, qui eſt en déclarant que la vente a été faite à plus haut prix qu'elle n'a été veritablement, en ſorte que le vendeur ne pourroit pas être receu à juſtifier par témoins le veritable prix qu'il en auroit receu.

45. On demande ſi la lezion d'outre moitié de juſte prix a lieu dans la vente des Offices ? Mornac ſur cette Loy dit qu'il ne voit pas pourquoy la vente d'un Office venal ne pourroit pas être caſſée pour lezion d'outre moitié de juſte prix, puis que les Offices venaux ont la qualité d'immeubles pour pluſieurs raiſons que nous avons rapportées dans le Digeſte, ſur le Titre *de rer. diviſ.* Loyſeau, en ſon traité des Offices livre 3. chapitre 2. nomb. 28. dit,

On demande ſi en vente d'Offices purement venaux, la reſciſion pour lezion d'outre moitié de juſte prix a lieu. Et certes, il ſemble que non, tant pour ce que le juſte prix des Offices eſt incertain & ſujet à changement continuel, comme conſiſtant du tout en l'opinion & affection, même en la folie des hommes, ainſi que le prix des pierres pretieuſes : auſſi que le droit du reſignataire & acheteur ne dépend pas du tout du marché qu'il a fait avec ſon reſignant, mais il dépend particulierement du collateur. Joint qu'il n'eſt pas à propos pour le bien public que les Offices changent ſi facilement de maître que les autres biens : c'eſt pourquoy auſſi la reſtitution en entier *ex capite doli, metûs, jus & minoris ætatis*, ſont moins favorables & plus difficiles à obtenir és Offices qu'és autres ventes. Neantmoins depuis la premiere impreſſion de ce Livre, il s'eſt donné un Arreſt en la Grand'Chambre le 21. Août 1610. en-

tre la curateur de Loüis Anceau & M. Mathurin Sauvageau, par lequel on prétend le contraire avoir été jugé, en conſequence d'un autre Arreſt du 23. Février 1596. touchant l'Office d'Avocat du Roy à Clermont, rapporté par Charondas en ſes Obſervations du Droit François. Mais aprés avoir veu ces Arreſts, j'eſtime qu'ils ſont plûtôt fondez ſur le dol, ou ſur la minorité de ceux à qui les Offices appartenoient que ſur la lezion d'outre moitié ; de ſorte que je perſiſte, nonobſtant iceux, en ma premiere opinion.

Mr Dolive en ſes Arreſts livre 1. chapitre 30. dit, qu'on n'admet point la reſolution des ventes des Offices pour lezion, quoy qu'enorme, parce que la vilité du prix n'eſt pas conſidérable en choſe qui n'en devroit point avoir d'autre que celuy de la vente, il rapporte un Arreſt du dernier Juillet 1628. par lequel un nommé de Fabas fut renvoyé abſous de la demande en ſupplément de prix intentée contre luy d'un Office qu'il avoit acheté à tres vil prix.

La reſciſion du contrat de vente pour lezion d'outre moitié de juſte prix, ſe doit demander dans les dix ans, du jour du contrat paſſé, ſinon le vendeur n'y ſeroit plus recevable, mais on demande ſi le contrat contenoit la faculté de remeré, les dix ans commenceroient à courir du jour du contrat, ou du jour de la faculté expirée ? Rebuffe ſur les Ordonnances *de reciſ. contract. art. un. Gloſ. 19. num. 1. & 21.* tient que cette preſcription ne commence que du jour que la faculté eſt expirée. La raiſon eſt, que le temps pendant lequel le vendeur peut faire caſſer le contrat *ex lege contractûs*, & en conſequence de la clauſe du contrat, il n'a pas beſoin des lettres du Prince, puis qu'il le fait par le droit qu'il s'eſt reſervé, ainſi il ne joüiroit pas du privilege accordé par le Roy à ceux qui ſont lezez dans la vente de leurs biens d'outre moitié de juſte prix.

Mr Loüet lettre R. chapitre 46. remarque un Arreſt du 21. Juillet 1601. qui l'a jugé ainſi *conſultis claſſibus*. Cependant les raiſons qui combattent cette opinion, ſemblent plus fortes & plus juſtes, dautant qu'il importe peu que le vendeur faſſe caſſer la vente qui luy eſt préjudiciable ou par le droit qu'il a, ou par le privilege du Prince, mais il ſemble que s'il ne l'a pas fait ny par l'un ny par l'autre dans le temps qui luy étoit accordée, il ne doit plus y être recevable. Ainſi poſons que le temps d'uſer de la faculté de remeré ſoit de dix ans, il doit dans les 10. ans exercer le retrait, mais ſi le temps eſt de 20. ans, il ne doit plus être recevable aprés ce temps à faire caſſer le contrat ſous prétexte de lezion, autrement la faculté n'expirant que par 30. ans, le vendeur auroit 40. ans pour faire caſſer

le contrat. Car ce ſont deux droits dont l'un conſomme l'autre, comme par exemple, un Seigneur feodal ſe trouve parent lignager du vendeur qui eſt ſon vaſſal, il n'a que 40. jours pour uſer du retrait feodal, & un an & jour pour retraire par retrait lignager, ces deux droits qu'il peut exercer, ſont éteints, l'an & jour étant paſſé, il ne peut pas prétendre avoir an & jour & quarante autres jours.

TITRE XLV.

Quando liceat ab emptione recedere.

Quand il eſt permis de ſe départir de la vente.

NOus avons dit cy-deſſus quand une des parties peut faire caſſer le contrat de vente contre la volonté de l'autre, nous verrons dans ce Titre quand les parties s'en peuvent départir par un mutuel conſentement. Le Juriſconſulte Neratius *in l. 58. ff. de pact.* dit, *ab emptione venditione, locatione conductione, cæteriſque ſimilibus obligationibus, quin integris omnibus, conſenſu eorum, qui inter ſe obligati ſint, recedi poſſit, dubium non eſt.* L'Empereur Gordian dans la Loy 1. *h. t.* dit, *Re quidem integrâ ab emptione & venditione utriuſque partis conſenſu recedi poteſt. Etenim quod conſenſu contractum eſt, contrario voluntatis adminiculo diſſolvitur. Re integrâ*, c'eſt à dire les choſes étant encore en leur entier, & les parties comme elles étoient avant le contrat de vente parfait, le vendeur n'ayant point encore livré la choſe, & l'acheteur n'ayant point auſſi payé le prix convenu, autrement la vente ne ſe pourroit reſoudre par le ſeul conſentement des parties, mais il faudroit que ce qui auroit été donné entre les parties, fut redonné, c'eſt ce que dit cét Empereur dans cette Loy 1. *h. t. At enim poſt traditionem interpoſitam nuda voluntas non reſolvit emptionem, ſi non actus quoque priori ſimilis retroagens venditionem intercefſerit.* La raiſon eſt, que *eodem modo res diſſolvuntur quo contrahuntur, l. nihil tam. ff. de R. I.*

On demande ſi la choſe ceſſe d'être en ſon entier quand des arrhes ont été données entre les parties ? On répond que non par la Loy 2. *h. t.* mais les arrhes ſe repetent *ſecundum fidem pacti*, ſi ce n'eſt que les arrhes ayent été données comme une partie du prix.

Ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XLVI.

De la vente faite faute de payer les tributs publics.

Si propter publicas penſitationes venditio fuerit celebrata.

CEux qui tiennent des terres à rente ou à la charge de payer certains tributs au Prince par chaque année, ſont obligez de les payer exactement, ſinon ceux qui ſont commis pour recevoir ces tributs, peuvent s'emparer de ces terres appellées *agri vectigales vel tributarii*, & les faire vendre publiquement par l'autorité du Gouverneur de Province, *l. 2. h. t.* La vente de ces heritages ainſi faite ne peut point être caſſée, le proprietaire offrant à l'acheteur le prix qu'il en auroit donné, ou le creancier d'iceluy pretendant droit d'hypotheque, parce que dit la Loy 1. *h. t. Potior eſt cauſa tributorum, quibus prior loco omnia bona ceſſantis obligata ſunt*, ſi ce n'eſt qu'il s'agit des biens d'un mineur, & qu'ils euſſent été vendus ſans decret & ſans l'intervention de ſon tuteur ou curateur, *l. 2. & 3. h. t.*

CE Titre eſt inutile en France, où le Roy ne donne point de terres à la charge de payer certains tributs par chaque année, mais il exige des droits ou tributs par toute la France des roturiers que nous appellons Tailles, leſquelles dans la plus grande partie des Provinces ſont réelles & perſonnelles, c'eſt à dire qu'elles s'impoſent tant à l'égard des perſonnes que des biens qu'on poſſede; par delà la Garonne les tailles ſont réelles & elles ne ſe payent qu'à raiſon des poſſeſſions & heritages. Les Receveurs des tailles ne font point vendre les terres faute de payement d'icelles, mais ils font vendre ſeulement les meubles, & les grains, & les beſtiaux ſelon les limitations portées par l'Ordonnance de l'an 1669. titre des ſaiſies & executions art. 14. & 16.

TITRE XLVII.

Sine cenſu, vel reliquis fundum comparari non poſſe.

Les terres ſujettes au cens ou au tribut public, ne peuvent être achetées qu'à la charge d'iceluy.

SOMMAIRE.

1. *L'acheteur eſt tenu au payement des tributs deus au Prince pour l'acquiſition de l'heritage.*
2. Quid *de ceux qui étoient deus avant ſa détention.*
3. *Ce qui s'obſerve en France ſur ce ſujet.*

1. CEluy qui achete des terres ou heritages ſujets à payer quelque tribut au Prince, ne peut être exempt de le payer. quoy qu'il les ait achetez à condition de n'en être point tenu ; en ſorte même que le poſſeſſeur d'un heritage eſt non-ſeulement obligé de payer les arrerages écheus de ſon temps, mais auſſi ceux qui étoient
2. dûs avant ſa détention, *l. 2. h. t.* La raiſon eſt, que les tributs réels ſont dûs par la choſe, ainſi c'eſt une charge qui ſuit la choſe & le poſſeſſeur d'icelle, & c'eſt plûtôt la choſe qu'on pourſuit pour le payement des arrerages de telles rentes, cens, ou tributs que la perſonne de celuy qui la poſſede. Et partant le pacte qui ſeroit fait entre le vendeur & l'acheteur, que l'acheteur ne ſeroit point tenu de les payer, ſeroit inutile, comme étant fait au préjudice d'un tiers, *d. l. 2. & ult. h. t.*

3. ON peut rapporter ce que nous avons dit ſur ce Titre aux terres qui ſont tenuës à cens ou cenſive, des Seigneurs ; car ceux qui les achetent ſont obligez de les payer, & ils ne peuvent s'en exempter par quelque moyen, pacte ou convention que ce ſoit; c'eſt une charge réelle qui ſuit les heritages, & un Seigneur peut obliger le poſſeſſeur d'un heritage cenſuel de payer non ſeulement les arrerages du cens qu'il doit à raiſon & pendant ſa detention, mais

mais auſſi ceux qui étoient dûs auparavant, & ce par ſaiſie des fruits qui ſont dans l'heritage, ſuivant l'article 74. de nôtre Coutume.

Par l'article 85. de la même Coutume ceux qui tiennent des maiſons & heritages en cenſive, ſont tenus de payer les droits de cens au Seigneur, dont les heritages ſont tenus en cenſive, au lieu & jour qu'ils ſont dûs, ſur peine de l'amende de cinq ſols pariſis, exceptez pour les maiſons & heritages ſcis en la ville & banlieuë de Paris, qui ne doivent point d'amende faute de payement du cens dû, ſi ce n'eſt que les heritages y ayent été donnez à cens à cette charge. Et dautant que ces charges ſont dûs par la choſe, il s'enſuit que nonobſtant la convention portée par l'acheteur qu'il n'y ſera point obligé, toutefois il ne s'en peut point décharger. Pareillement le Seigneur peut pourſuivre contre l'acheteur les droits de lots & ventes non-ſeulement qu'il doit à raiſon de ſon acquiſition, mais auſſi ceux qui étoient dûs par ſon vendeur & qui n'en avoient pas été payez.

TITRE XLVIII.

De la perte & du gain de la choſe venduë.

De periculo & commodo rei venditæ.

SOMMAIRE.

1. *Si la perte & le gain qui peuvent arriver en la choſe venduë appartiennent à l'acheteur avant la tradition.*
2. *Pourquoy le gage perit pour le debiteur.*
3. *Si la proprieté du legs paſſe* rectà *en la perſonne du legataire.*
4. *Si la perte du legs arrivée avant la délivrance, appartient au legataire.*
5. *Pourquoy la perte regarde l'acheteur avant la tradition.*
6. *Si on peut perdre ce qu'on n'a jamais eu.*
7. *Explication de la Loy* ſi fundus. 33. ff. locati.
8. *Explication de la Loy* ſi lectos. 12. ff. h. t.
9. *Si un fonds étant vendu comme conſiſtant en un certain nombre d'arpens pour un certain prix, l'acheteur profite s'il s'en trouve un plus grand nombre.*
10. *Si l'acheteur peut repeter le prix payé quand la perte arrive avant la tradition de la choſe.*
11. *Erreur de Cujas ſur cette queſtion.*

1. NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, où nous avons fait voir que la perte de la choſe venduë, & le gain qui peuvent arriver à l'occaſion d'icelle appartiennent à l'acheteur, quoy que la choſe ne luy ait pas été livrée, mais dautant que cette reſolution ſouffre quelques difficultez conſiderables que nous n'avons pas expliquées dans le Digeſte, nous les expliquerons icy.

2. La premiere, eſt fondée ſur la Loy *pignus. 9. ſup. de pignor. act.* où les Empereurs Diocletian & Maximian rendent la raiſon pour laquelle le gage, periſſant entre les mains du creancier ſans ſa faute, perit pour le debiteur, en ces termes : *pignus in bonis debitoris permanet, ideoque ipſi perire in dubium non venit.* D'où il s'enſuit que la choſe perit pour celuy qui en eſt le maître ; Or le vendeur demeure le maître de la choſe venduë juſqu'à ce qu'il en ait transferé la proprieté en la perſonne de l'acheteur par la tradition, ſans laquelle la proprieté ne peut être transferée, *l. traditionibus. 20. ſup. de pact.*

On répond à cét argument que veritablement pour l'ordinaire la choſe perit pour ſon maître, mais c'eſt une regle generalement vraye, qui ſouffre une exception, ſçavoir que la choſe ne perit pas pour ſon maître quand il n'en eſt pas le creancier, c'eſt à dire quand elle ne luy eſt pas deuë : cela eſt obſcur & a beſoin d'explication: Par exemple, un debiteur qui a donné un gage à ſon creancier pour ſeureté de ſa dette, eſt le maître de ce gage, & il eſt le creancier du gage, c'eſt à dire que le gage dont il n'a pas la poſſeſſion & qui eſt entre les mains de celuy qui luy a prété de l'argent, luy eſt dû, & ſon creancier le luy doit rendre, & partant il en eſt le debiteur: Or dans ce cas auquel le maître d'une choſe en eſt le creancier, la perte d'icelle le regarde, & non pas celuy qui en eſt le debiteur.

3. Poſons encore un autre exemple : La proprieté du legs paſſe *rectâ viâ*, de la perſonne du deffunt en celle du legataire, le legs doit cependant être livré par l'heritier au legataire, ſuivant la definition du legs, *eſt donatio quædam à defuncto relicta ab herede præſtanda*, parce que l'heritier eſt ſaiſi *jure hereditario*, & en qualité d'heritier & comme repreſentant la perſonne du teſtateur de tous les biens de la ſucceſſion : Que s'il arrive que le legs ſoit pery ſans la

4. faute ou le fait de l'heritier, cette perte regarde le legataire ; la raiſon eſt, que le legataire eſt le proprietaire de la choſe leguée & le creancier d'icelle.

Mais au contraire quand le proprietaire d'une choſe n'en eſt pas

auſſi le creancier, & qu'il en eſt le debiteur, la perte de la choſe n'appartient pas au maître, mais à celuy qui en eſt le creancier, comme dans la vente, par laquelle la proprieté de la choſe ne paſſe pas en la perſonne de l'acheteur que par la tradition, mais puiſque par le contrat de vente l'acheteur acquiert *jus ad rem*, & non pas *jus in re*, l'acheteur dés que la vente eſt parfaite devient le creancier de la choſe venduë, & le vendeur en devient le debiteur & il ne ceſſe pas juſqu'à la tradition d'en être le maître ; De là il s'enſuit que ſi la choſe perit entre les mains du vendeur ſans ſa faute ou ſon fait, elle perit pour l'acheteur, parce que quand une eſpece perit, elle perit pour celuy auquel elle étoit deuë, dautant que perſonne n'eſt reſponſable du cas fortuit, *l. 1. ſup. commod.* & que celuy qui devoit une eſpece qui eſt ainſi perie, l'impoſſibilité de la rendre ſurvenuë ſans ſon fait, le délivre de cette obligation, parce que *impoſſibilium nulla eſt obligatio, l. impoſſibilium. ff. de R. I.* Nous en avons encore un autre exemple dans la Loy 23. *ff. de V. O.* & la Loy 5. *ff. de reb. cred.* où celuy qui a promis de donner une choſe à luy appartenante au ſtipulant, eſt delivré de l'obligation de la donner par la perte d'icelle, qui ſeroit arrivée ſans ſa faute ; par la raiſon que nous venons d'apporter. 5.

La deuxiéme objection eſt fondée ſur la Loy *non videntur* 83. en ces termes : *non videntur rem amittere, quibus propria non fuit*, & la Loy *non poteſt* 208. *ff. de R. I.* où le Juriſconſulte dit, *Non poteſt videri deſiiſſe habere, qui numquam habuit.* Or comme avant la tradition l'acheteur n'a point eu la proprieté de la choſe venduë, on ne peut point dire juſtement qu'il l'ait pû perdre, ou qu'il ait pû ceſſer de l'avoir. 6.

On répond à cette objection, qu'à proprement parler on ne peut pas ceſſer d'avoir une choſe qu'on n'a jamais euë, & qu'on ne peut pas perdre une choſe dont on n'a jamais été le maître, cependant il n'eſt pas abſurde de dire qu'on ait perdu une choſe, quoy qu'on ne l'ait jamais euë, au cas qu'on l'eût euë ſi elle n'étoit pas perie : Nous en avons un exemple dans la Loy 23. & 33. *ff. ad leg. Aquil.* où il eſt dit, que celuy qui auroit tué un eſclave qui auroit été inſtitué heritier, avant l'apprehenſion de la ſucceſſion, ſeroit obligé à payer au maître de l'eſclave non ſeulement l'eſtimation de l'eſclave, mais auſſi l'eſtimation de la ſucceſſion que le maître auroit perduë par ce moyen. Le Juriſconſulte en la Loy 33. en rend cette raiſon en ces termes : *In Lege enim Aquilia damnum conſequimur, & amiſiſſe dicemur quod aut conſequi potuimus aut erogare cogimur.*

7. La troiſiéme objection eſt tirée de la Loy *ſi fundus 33. ff. locati*, dans laquelle le Juriſconſulte dit, que ſi un fonds vendu eſt retiré par la Republique avant que la tradition en ait été faite, le vendeur eſt obligé de rendre le prix à l'acheteur. D'où il s'enſuit que c'eſt une perte qui regarde le vendeur.

Cette Loy n'eſt pas de grande autorité contre nôtre reſolution, il n'y a qu'à en ſçavoir l'eſpece pour n'y trouver pas de la difficulté, cependant de la maniere que pluſieurs Docteurs la poſent, il ſemble qu'il ſoit difficile de l'accorder avec nôtre déciſion. Le fait eſt tel : Titius achete un fonds de la Republique pour un certain prix, & quelque temps aprés il le revend à Mevius ; il arrive qu'avant la tradition de ce fonds, la Republique le retire étant encore en la poſſeſſion de Titius premier acquereur. Titius ne pouvant plus livrer ce fonds à Mevius, il en eſt pourſuivy pour être condamné à luy payer ſes dommages & intereſts faute par luy de luy livrer la choſe qu'il luy avoit venduë. Sur cette conteſtation le Juriſconſulte répond que le fonds étant devenu public, c'eſt à dire, étant retiré par la Republique des mains de Titius, Titius eſt obligé ſeulement de rendre le prix qu'il en avoit receu à Mevius, mais non pas *ad id quod intereſt*, ce qui eſt dit en ces termes : *tenearis ex empto ; quod hactenus verum eſt ut pretium reſtituas, non ut etiam id præſtes ſi quid pluris meâ interſit eum vacuum mihi tradi.*

La raiſon eſt, que cela eſt arrivé *propter vim majorem & potentiam.* Comme on peut voir par cette eſpece il ne s'agit pas de la perte de la choſe, puiſqu'il eſt certain qu'elle ne perit ny pour le vendeur ny pour l'acheteur, parce que la Republique rentrant dans le fonds qu'elle a vendu, eſt obligée de reſtituer à Titius le prix qu'il luy en avoit donné.

8. La quatriéme objection eſt fondée ſur la Loy *ſi lectos 12. ff. h. t.* dont le fait eſt ; des lits avoient été vendus & mis dans la ruë par le vendeur, & briſez par l'Edile, la queſtion étoit, ſçavoir lequel de l'acheteur ou du vendeur en devoit ſouſtenir la perte. Le Juriſconſulte ſur cette queſtion, reſoud cette conteſtation par cette diſtinction : *Si traditi eſſent, emptori, aut per eum fiet ſſet quo minus traderentur, emptoris periculum eſſe placet.*

Cette Loy ſemble abſolument contraire à nôtre reſolution ; mais on répond que dans l'eſpece il s'agit de lits vendus qui étoient défectueux, ou qui avoient été expoſez dans la ruë contre la défence de l'Edit des Ediles, ainſi la perte d'iceux étant arrivée par

la faute du vendeur, il ne faut pas s'étonner s'il en eſt tenu.

On demande ſi un fonds étant vendu comme conſiſtant en un certain nombre d'arpens, pour un certain prix, l'acheteur profite s'il s'en trouve un plus grand nombre, ou s'il n'eſt pas moins obligé de payer le prix convenu en cas qu'il s'en trouve moins? On répond que cette vente eſt cenſée faite pour le nombre d'arpens qui eſt exprimé dans le contrat, comme *je vous vends le fonds Cornelian, qui eſt de dix arpens, reſtrictivè cenſetur facta venditio, non demonſtrativè.* 9

La raiſon eſt, qu'il y a lieu de preſumer que c'eſt par erreur, & non autrement, s'il y a plus ou moins d'arpens qu'il n'eſt porté par le contrat, & ce d'autant plus que le vendeur a vendu un fonds conſiſtant en tant d'arpens, & partant s'il s'en trouve moins, il eſt obligé de ſuppléer ce qui en manque, ou ſouffrir la diminution du prix à proportion; ou s'il y en a plus, il a droit par même raiſon d'en retirer ce qui ſe trouve au delà de la quantité portée par le contrat. Autrement ce ſeroit en vain qu'on auroit exprimé le nombre des arpens qui auroient été vendus.

D'autres prétendent au contraire que le plus ou le moins d'arpens en cette eſpece regarde l'acheteur, parce que c'eſt comme ſi le fonds étoit vendu ſans avoir marqué le nombre des arpens en quoy il conſiſte, & la vente eſt reputée faite *ad corpus*, diſent les Juriſconſultes. Il y en a qui prétendent que le plus appartient à l'acheteur, parce que le vendeur eſt preſumé ſçavoir le nombre d'arpens du fonds qu'il vendoit, & que le moins doit être ſuppleé par le vendeur, étant à croire qu'il l'a fait pour ſurprendre l'acheteur, par la Loy *ſi duorum. ff. de action. emp. & vend.* en ces termes: *Nec enim id quod amplius in modo agri invenitur, quàm alioqui dictum eſt, ad compendium venditoris, ſed emptoris pertinet, & tunc tenetur venditor cùm minor modus invenitur.* Mais parce qu'il y a lieu de croire que c'eſt par erreur que le vendeur a vendu un fonds conſiſtant en plus d'arpens qu'il n'a dit, & qu'il eſt de l'équité de conſerver dans ce contrat l'égalité entre le vendeur & l'acheteur, il faut dire qu'en ce cas le vendeur peut retirer le ſurplus. On répond à cette Loy ſuivant la Gloſe *in verbo, non proderit*, que cela s'entend *de rigore juris*, & non pas *ex æquitate.*

Puiſque l'acheteur eſt tenu du peril de la choſe arrivé avant que la tradition luy en fût faite, il eſt certain qu'il eſt obligé de donner au vendeur le prix convenu de la choſe, & que s'il l'a payé il ne peut pas le repeter, autrement on ne pourroit pas dire que la perte appartiendroit à l'acheteur, mais au contraire il ſeroit pour 10

le vendeur, puis que par la perte de la choſe l'acheteur qui auroit le prix d'icelle ne ſeroit pas de pire état qu'il étoit avant la perte de la choſe venduë, neantmoins Cujas *ad leg. ſi fundus. 33. ff. loc.* prétend que le vendeur eſt obligé de reſtituer le prix à l'acheteur, s'il l'a receu, ou qu'il ne peut pas l'exiger de luy, s'il ne luy a pas
61. encore été payé. *Verùm*, dit ce Docteur, *ita accipienda ea regula eſt, ut pereat res emptori non pretium, id eſt ſi res perierit ante traditionem.* Il confirme ſon opinion, premierement par la Loy *quod ſi neque. 14. ff. h. t.* où le Juriſconſulte, parlant de lits qui avoient été briſez dans la ruë par l'Edile, dit, *quòd ſi neque traditi eſſent, neque emptor in mora fuiſſet quò minus traderentur, venditoris periculum erit.* Cujas en interpretant ces termes, dit, *hæc lex lectis venditis, ſi ante traditionem eos Ædilis plebis cùm in via publica poſiti eſſent conſciderit, venditoris periculum eſſe ait; quia ſcilicet pretii petitionem non habet; quin imò reſtituit pretium, ſi quod acceperit.*

En ſecond lieu, ſur la Loy derniere *ff. de condict. cau. dat. cauſ. non ſec. quæ*, dit Cujas, *in permutatione ad exemplum emptionis ſi data pecunia ut daretur Stychus, perierit Stychus ante traditionem, pecunia repetitionem eſſe ait, &c.*

Nous avons pluſieurs textes qui confirment nôtre opinion, qui prouvent que l'acheteur eſt obligé à payer le prix convenu apres la perte de la choſe venduë, auſquels on ne peut juſtement répondre.

Le premier, eſt la Loy *Lucius. ff. de evictio.* où le Juriſconſulte parle ainſi : *quæro an hujus rei periculum ad venditorem pertinere poſſit? Paulus reſpondit futuros caſus evictionis poſt contractum evictionem ad venditorem non pertinere; & ideo ſecundum ea quæ proponerentur, pretium prædiorum peti poſſe.*

Le deuxiéme, eſt le §. *cùm autem Inſtitut. de empt. vendit.* en ces termes : *emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere.*

Quant à la premiere Loy alleguée par Cujas pour le fondement de ſon opinion, nous y avons répondu cy-deſſus. Pour ce qui eſt de la Loy derniere *ff. de condict. cau. dat.* il n'eſt pas difficile d'y répondre; Cujas a changé les termes de la Loy leſquels ſont entierement contre ſon opinion, & le Juriſconſulte dit, que dans l'eſpece qui eſt propoſée, ce n'eſt pas une vente, mais un contrat ſans nom *do ut des* : Voicy les termes, *dedi tibi pecuniam ut mihi Stychum dares, utrum id contractûs genus proportione emptionis & venditionis eſt? An nulla hîc alia obligatio eſt, quàm ob rem dati re non ſecutâ? In quod proclivior ſum.* Voicy l'eſpece : J'ay donné à Titius dix piſtolles à

condition qu'il me donneroit Stychus, on demande ſi cette ſorte de contrat eſt une vente, ou un contrat ſans nom *do ut des ?* Le Juriſconſulte dit que c'eſt un contrat ſans nom appellé permutation qui ſe fait quand on a donné une choſe pour une autre. Il pourſuit ainſi : *& ideo ſi mortuus eſt Stychus, repetere poſſum quod ideo tibi dedi ut mihi Stychum dares. Finge alienum eſſe Stychum, ſed te tamen cum tradidiſſe ; repetere à te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rurſus ſi tuus eſt Stychus, & pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis quo minus à te pecuniam repetere poſſim.*

Le Juriſconſulte apres avoir dit que ſelon l'eſpece propoſée ce n'étoit pas une vente, mais *res data ob cauſam causâ non ſecutâ*, c'eſt à dire un contrat ſans nom *do ut des ;* Il tire cette conſequence, que je peux repeter ce que j'ay donné pour avoir Stychus en cas que cét eſclave ſoit mort aprés que j'ay donné l'argent. La raiſon qu'il en rend eſt, parce que la proprieté de l'eſclave ne m'a pas été transferée, & c'eſt la differenee qu'il y a entre la vente & la permutation, & dans les autres contrats ſans nom, que la proprieté doit de neceſſité être transferée dans ces contrats, mais dans la vente il ſuffit que la poſſeſſion de la choſe ſoit livrée à l'acheteur.

La raiſon pour laquelle le cas de cette Loy n'eſt pas une vente, eſt parce que l'argent qui a été donné, a été donné *in ſpecie*, ou comme un corps ou une eſpece, & non pas comme le prix de la choſe. Le Lecteur voy que cette Loy fait plus contre l'opinion de Cujas qu'elle ne la favoriſe.

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XLIX.

Des actions d'achat & de vente.

De actionibus empti & venditi.

SOMMAIRE.

1. *Si l'acheteur qui gagne les fruits du jour du contrat, eſt obligé aux intereſts de l'argent ſans ſommation ny demande.*
2. *Si l'acheteur eſt* in mora, *ſans interpellation.*

3. Si les intereſts ſont dûs à raiſon des fruits.
4. Si en vente d'heritage la meſure s'en doit faire ſelon l'uſage du païs.
5. Arreſt ſur la queſtion ſi les intereſts ne ſont dûs par l'acheteur que du jour de la demande.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous expliquerons ſeulement icy deux queſtions.

1. Premiere Queſtion, ſi l'acheteur, qui gagne les fruits du jour du contrat de vente, eſt obligé aux intereſts de l'argent ſans interpellation & ſommation ? On répond que non, parce que le delay ne ſe fait pas *reipsâ*, c'eſt à dire *ipſo jure*, ſans interpellation & ſommation, ne ſe commet ainſi qu'en faveur des mineurs & en certains cas entre leſquels celuy de la queſtion n'eſt pas. Quant aux mineurs on ne doute point que le delay ne faſſe *reipsâ*, ſelon la Loy 3. *ſup. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ. In minorum perſona reipſa & ex ſolo tempore tardæ pretii ſolutionis recepto jure moram fieri creditum eſt.* Dans la Loy 5. *h. t.* les Empereurs rendent la raiſon pour laquelle dans l'eſpece de nôtre queſtion, ſi ce n'eſt que le vendeur ſoit mineur, l'acheteur eſt tenu de reſtituer les fruits, *cùm uſuris reſtituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis favor, licet mora nulla interceſſerit, generavit.*

Cette opinion eſt prouvée : Premierement par la Loy *fructus. 13. h. t.* où les mêmes Empereurs diſent : *venditor quoque pretium tantùm, ac ſi mora interceſſiſſe probetur, uſuras officio judicis exigere poteſt.*
2. Et partant l'acheteur n'eſt pas *in mora*, ſans interpellation & ſommation préalablement faite, & il faut qu'il faſſe voir au Juge qu'il eſt *in mora*, en le ſommant de ſatisfaire au contrat & de payer le prix convenu, ou partie du prix reſtant à payer ; & s'il n'étoit pas neceſſaire de ſommation pour le conſtituer *in mora*, ce ſeroit en vain qu'il ſeroit dit dans cette Loy, *ſi mora interceſſiſſe probetur.*

En ſecond lieu par la Loy derniere *ff. de peric. & comm. rei vend.* où le Juriſconſulte dit, que l'acheteur eſt tenu des intereſts de l'argent, ſi il eſt en demeure de payer, & partant il n'eſt pas en demeure *ipſo jure*, & ſans ſommation.

En troiſiéme lieu, parce que dans les contrats de bonne foy le delay ſe commet par la ſommation, *l. mora. 32. ff. de uſur.* & il n'y a pas de raiſon pourquoy on en excepteroit la vente.

En quatriéme lieu, par la Loy 5. *inf. de pact. inter emp. & vendit.* où l'Empereur Gordian dit, que le vendeur peut agir *ad uſuras pretii tardius exſoluti*, contre l'acheteur s'il en eſt convenu dans le contrat :

contrat : Or il ſeroit inutile de dire qu'en vertu de ce pacte le vendeur pourroit agir *ad uſuras pretii tardiùs ſoluti*, ſi le delay ſe commettoit *ipſo jure*, & ſans interpellation.

On objecte en premier lieu, que dans la Loy 5. *h. t.* il eſt dit, 3.
que les intereſts ſont dûs à raiſon des fruits perceus, & partant le delay ſe fait *reipsâ.*

On répond que cette Loy n'apporte pas ſeulement pour raiſon des intereſts dûs, que l'acheteur a perceus les fruits du fonds, mais auſſi la faveur de la minorité, d'où il s'enſuit que la deciſion de cette Loy ne peut pas être étenduë aux majeurs, parce qu'elle contient une grace & une faveur particulierement accordée à l'âge, autrement il auroit été inutile de rendre cette raiſon *& minoris ætatis favor.*

Quelques-uns objectent la Loy derniere. *ff. de peric. & comm. rei vendit.* que nous avons remarquée cy-deſſus, où il eſt dit, *ſi emptor in pretio ſolvendo moram fecerit, &c.* d'où ils tirent cette conſequence que le delay ſe commet *ipſo jure*, dés qu'il a été mis en poſſeſſion de la choſe. Mais on répond que cette Loy confirme nôtre opinion, bien loin de la détruire, dautant que l'acheteur eſt conſtitué en demeure, quand étant ſommé & interpellé de ſatisfaire au vendeur, il n'y ſatisfait pas.

On objecte en ſecond lieu, la Loy *Iulianus. 13. §. ex vendito. ff. de actio. emp. l. evictis. 18. ff. de uſur. l. 2. C. de uſur.* dans leſquelles il eſt dit que l'acheteur eſt tenu des intereſts de l'argent qu'il n'a pas payé, apres que la choſe luy a été livrée, & le Juriſconſulte Paul *lib. 2. ſentent. tit. 17. §. 9.* dit, *poſt rem traditam, niſi emptor pretium ſtatim exſolvat, uſuras ejus præſtare cogendus eſt.*

On répond que tres-ſouvent dans le Droit les choſes y ſont decidées generalement en pluſieurs Loix, leſquelles dans d'autres y ſont expliquées plus au long, & en reçoivent leur interpretation. De plus, il eſt vray de dire que l'acheteur eſt tenu des intereſts de l'argent apres la tradition, mais ſuppoſé qu'il ſoit conſtitué *in mora*, ce qu'il faut ſuppléer, & ce par l'autorité des textes que nous avons remarquez cy-deſſus.

Deuxiéme Queſtion, ſi en vente d'heritage la meſure s'en doit 4.
faire ſelon l'uſage du païs où les heritages ſont ſcituez, ou de celuy où le contrat a été paſſé ? Nous avons pluſieurs Loix qui ſemblent vouloir qu'on ſuive la Coutume du lieu où le contrat a été paſſé, ſçavoir la Loy *ſemper. ff. de R. I.* où le Juriſconſulte dit, *ſemper in ſtipulationibus id ſequimur, quod actum eſt, ſi verò non appareat*

quid acti ſit, proximum eſt, ut id ſequamur, quod in regione, in qua id actum eſt, frequentatur. La Loy *ſi fundus. ff. de evictio.* la Loy 31. §. *quia aſſidua. ff. de Ædil. Edic.* la Loy *ſi prius.* §. *placuit. ff. de aq. & aq. pluv. arc.*

Nous avons encore d'autres Loix, par leſquelles il eſt dit, que dans les choſes douteuſes il faut recourir à l'uſage du lieu où les parties ont contracté. Toutefois nonobſtant ce qui eſt dit dans les Loix alleguées, il faut dire qu'il faut avoir égard en la queſtion propoſée à la Coutume du lieu où les heritages vendus ſont ſcituez, parce que ces Loix ne doivent avoir lieu que pour les choſes & pour les conventions qui ſe doivent regler ſelon l'uſage du lieu où le contrat eſt paſſé, & non pas pour les heritages pour leſquels on doit ſuivre la Coutume où ils ſe trouvent ſcituez, & partant quand il s'agit de la meſure des heritages il faut ſuivre l'uſage du lieu où ils ſont ſcituez. De plus, *in dubiis* on doit interpreter le contrat contre le vendeur, lequel devoit faire connoître ſa volonté plus clairement.

5. CE que nous avons expliqué dans la premiere queſtion que nous avons faite ſur ce Titre, eſt d'uſage en France, ſçavoir que les intereſts ne ſont dûs par l'acheteur que du jour de la demande, ſi les parties ne ſont convenuës qu'ils ſeroient payez en cas que l'acheteur ne payât pas le prix convenu dans le temps porté par le contrat, comme il a été jugé par Arreſt du 20. Juillet 1630. remarqué par Brodeau, ſur Mr Loüet lettre R. chapitre 55. Mais en vertu de telle clauſe le delay ſe commettroit *reipsâ*, c'eſt l'opinion de Mr Charles du Moulin en ſon traité *de uſur. q. 74. num. 48.* comme nous avons dit dans le Digeſte ſur le Titre *de uſur.*

Ce que nous avons dit ſur la deuxiéme queſtion eſt auſſi d'uſage en France, Charondas en ſes Réponſes livre 8. chapitre 54. remarque un Arreſt qui l'a jugé ainſi.

TITRE L.

De celuy qui achete pour un autre, ou qui achete pour luy ſous le nom d'un autre, ou qui achete pour luy de l'argent d'un autre.

Si quis alteri, vel ſibi ſub alterius nomine, vel alienâ pecuniâ emerit.

SOMMAIRE.

1. *A qui l'action d'achat appartient, quand on a acheté pour un autre.*
2. *Si par un contrat nul la proprieté peut eſtre transferée en vertu de la tradition.*
3. *Quand on achete pour celuy dans la puiſſance duquel on eſt, à qui l'action appartient.*
4. Quid *de celuy qui achete ſous le nom d'un autre de ſon argent.*
5. Quid *du mary qui achete ſous le nom de ſa femme.*
6. Quid *de celuy qui achete pour luy de l'argent d'autruy.*
7. *Si celuy de l'argent duquel la choſe a été achetée, a l'action d'achat.*
8. Quid *des choſes achetées des deniers pupillaires & des ſoldats.*
9. *Si l'heritage acquis des deniers du mary ſans declaration, eſt un conqueſt.*
10. Quid *de l'heritage acquis par le mary des deniers de la femme.*
11. *Comment les acquiſitions faites par le mary des deniers de la femme, peuvent appartenir à la femme.*

CE Titre eſt une ſuite du precedent, dans lequel il a été parlé des actions deſcendantes du contrat de vente accordées au vendeur & à l'acheteur, mais dautant qu'il y a quelque difficulté de ſçavoir qui peut ſe ſervir de l'action d'achat dans les trois cas ſuivans, le premier eſt, quand l'acheteur a acheté pour un autre que pour luy ; le deuxiéme, quand il a acheté pour luy, mais ſous le nom d'un autre ; le troiſiéme, quand il a acheté pour luy, mais de l'argent d'autruy, ces difficultez n'ont pas été expliquées dans le Titre precedent, elles ont été reſervées pour celuy-cy, & nous expliquerons ces trois cas l'un apres l'autre.

Au premier cas, celuy qui a acheté pour un autre que pour 1.

luy, ne s'eſt point acquis d'action ny de droit de pourſuivre le vendeur, parce qu'il ne l'a pû ; la raiſon eſt, qu'on ne peut pas valablement acheter pour un autre, *l. 6. in fi. h. t. empti actionem nec illi, nec tibi quæſiſti ; dumque tibi non vis, nec illi potes*, diſent les Empereurs en cette Loy. On ne peut pas acquerir des droits & des obligations pour d'autre que pour ſoy §. *ex his. Inſtit. per quas perſon. acquir. l. ſtipulatio 38. §. alteri. ff. de V. O.*

Toutefois ſi le vendeur avoit livré la choſe, le contrat ſeroit confirmé, & la proprieté de la choſe ſeroit acquiſe à celuy auquel la tradition auroit été faite, *d. l. 6. in fi.* Ce qui n'eſt pas toutefois ſans difficulté, que par un contrat nul la proprieté puiſſe être transferée, & que ce qui eſt nul *ipſo jure*, puiſſe produire cét effet, cependant cela eſt confirmé *argum. leg. & eleganter, verſ. & quod ſi minor. in verbis. in fi. nullam eſſe venditionem. ff. de dolo.* 2.

La raiſon eſt, que la proprieté ſe transfere par la tradition, & partant ſi la tradition ſe fait d'une choſe par le proprietaire d'icelle, quoy que l'acte ſoit inutile, toutefois la proprieté paſſe en la perſonne de celuy qui la reçoit.

On objecte en premier lieu, *l. non dubium. ſup. de ll.* où il eſt dit, que la choſe principale étant nulle, l'acceſſoire ne peut ſubſiſter.

On répond que cela eſt vray quand l'acceſſoire eſt tel qu'il dépende du principal, comme l'obligation du fidejuſſeur dépend de celle du principal debiteur, mais la proprieté ne dépend pas d'un contrat, leſquels ſont introduits plûtôt pour le commerce que pour transferer la proprieté des choſes.

On objecte en ſecond lieu, la Loy *nunquam nuda. ff. de acquir. rer. domin.* par laquelle la proprieté ne s'acquiert point ſans cauſe, dans ce cas il n'y a point de cauſe de la tranſaction de proprieté, ou au moins elle eſt nulle, ainſi elle ne peut produire aucun effet.

On répond que la proprieté ne s'acquiert point ſans cauſe, mais que dans le cas de la queſtion il y a une cauſe qui eſt juſte & translative de proprieté par le moyen de la tradition, quoy qu'elle ſe trouve inutile dans ſon commencement, elle ne l'eſt pas dans la ſuite.

3. Quand on achete pour celuy dans la puiſſance duquel on eſt, l'action d'achat luy eſt acquiſe, *l. cùm per eos. 7. h. t.*

4. Au deuxiéme cas, celuy qui achete pour luy de ſon argent ſous le nom d'un autre, acquiert l'action d'achat & la proprieté de la choſe, & il ne l'acquiert pas pour celuy ſous le nom duquel il a acheté, quoy que l'acquiſition ſoit faite en ſon nom ; la raiſon eſt, qu'on conſidere plûtôt ce qui a été fait que ce qui eſt écrit, *l. 5.*

& 6. h. t. in contractibus rei veritas magis quàm ſcriptura inſpicitur, & res non geruntur inſtrumentis, ſed probantur, l. cùm res. 12. C. de probatio. & partant ſi je peux prouver que la choſe ait été achetée pour moy, l'écriture n'aura pas plus de force que ce qui a été paſſé en effet.

Ainſi ſi le mary achete un fonds ſous le nom de ſa femme, & 5.
que la poſſeſſion en ſoit donnée au mary & non pas à la femme, le mary paſſera veritablement pour le maître d'iceluy, & on jugera qu'il ſe ſera ſervy du nom de ſa femme ſeulement à deſſein, *l. 4. & 6. h. t.* Et partant la femme ne ſeroit pas recevable de vouloir pretendre ce fonds comme luy appartenant, & ſi elle s'en étoit emparée, elle ſeroit condamnée à le reſtituer à ſon mary avec les fruits, *l. 5. h. t.*

On objecte la Loy *cum precibus. ſup. de probatio.* où le Juriſconſulte dit, qu'on preſume pour les actes qui ſont paſſez.

On répond qu'on eſt receu à prouver au contraire de ce qui eſt porté par les actes quoy que publics ; & dans ce cas l'acheteur doit juſtifier qu'il a acheté la choſe dont il s'agit, & qu'elle luy a été livrée, *d. l. 5. in verbis, docenti tibi. & l. ſi filii in fi. ff. de donatio. inter vir. & uxor.*

Au troiſiéme cas, celuy qui achete pour luy avec l'argent d'au- 6.
truy, acquiert pour luy l'action d'achat, & la proprieté de la choſe, par la tradition d'icelle, *l. 8. h. t.* Ainſi un coheritier qui achete un fonds d'une ſomme d'argent commune entre luy & ſes coheritiers, n'eſt pas obligé de le mettre entre les biens de la ſucceſſion. Ainſi la femme acquiert la proprieté de la choſe qu'elle a achetée des deniers de ſon mary, *l. 1. h. t.* & le mary acquiert par même raiſon les choſes qu'il a achetées de l'argent qui étoit à ſa femme, *l. 3. & 5. h. t.* La raiſon eſt, que la proprieté ſe transfere par la tradition, & elle ne s'acquiert pas ſeulement par les contrats, & la tradition étant faite à celuy qui a acheté, quoy que des deniers d'autruy, elle transferre la proprieté en ſa perſoone.

Et celuy dont l'argent a été employé en acquiſition de quelque 7.
choſe, n'a que l'action perſonnelle contre celuy qui l'a employé, pour la repetition d'iceluy, *d. l. 1. in fi. & l. 9. inf. de donatio. int. viror. & uxor.*

Il faut excepter les choſes qui ont été achetées des deniers ap- 8.
partenans aux ſoldats, aux mineurs & aux Egliſes, leſquelles appartiennent à ceux des deniers deſquels les acquiſitions ont été faites, *l. ſi ut proponis. 8. ſup. de rei vindicat. l. curator. inf. arbitr. tut. l. 2. ff. quan. ex fac. tut.*

On objecte que la ſubſtance de la vente conſiſte dans le prix de la choſe, & que le prix tient lieu de la choſe achetée, *l. 22. ff. de petit. heredit.* D'où il s'enſuit que celuy-là eſt le maître de la choſe de l'argent duquel elle a été achetée.

On répond que le prix tient lieu de la choſe dans la pourſuite d'une ſucceſſion ſelon la Loy *22. de petit heredit.* en ſorte que celuy qui poſſedant une ſucceſſion de bonne foy, en auroit vendu quelque choſe, ſeroit ſeulement obligé d'en reſtituer le prix à celuy auquel la ſucceſſion appartiendroit. Mais cela n'a pas lieu dans ce cas, parce que dit le Juriſconſulte *non ex re, ſed propter negotiationem, ideſt contractum percipiatur, l. venditor. 21. ff. de hered. vend. l. qui vas 48. in fi. ff. de furt.* Quoy que la ſubſtance de la vente conſiſte dans le prix, cela ne fait pas que celuy qui eſt le maître de l'argent, ſoit auſſi le maître de la choſe achetée de cét argent, cela fait ſeulement que la vente ne peut être contractée ſans le prix de la choſe venduë. La liberté du commerce a voulu que la vente put valoir & ſubſiſter des choſes qui ne ſeroient pas aux parties. L'acheteur, quoy que de l'argent d'autruy, a l'action d'achat, & ce à raiſon du contrat paſſé entre luy & le vendeur, *l. 11. ff. de O. & A.*

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France, & conformément à la Loy 8. *h. t.* il a été jugé par Arreſt du 17. Decembre 1625. remarqué par Brodeau ſur Mr Loüet lettre A. chapitre 3. que l'heritage acquis des deniers du mary, qu'il s'eſt ſtipulez propres pour employer en heritages, ſans declarer par le contrat que l'heritage eſt acquis de ſes deniers, & qu'il entend qu'il luy demeure propre, eſt un conqueſt, en ſorte qu'apres la mort de la femme ou du mary, le mary ou ſes heritiers ne peuvent pas pretendre que cet heritage leur appartient comme propre pour le tout, & le mary ou ſes heritiers n'ont qu'une ſimple action pour la repriſe de la ſomme. 9.

Pareillement l'heritage acquis par le mary des deniers que la femme s'étoit ſtipulé propres par contrat de mariage pour être employez en acquiſition d'heritages pour ſortir nature de propre à la future épouſe & aux ſiens, le mary ne declarant pas que l'acquiſition eſt faite des deniers de la femme, eſt un conqueſt, & il appartient pour moitié au ſurvivant des conjoints, & aux heritiers du predecedé pour l'autre moitié en cas d'acceptation de la com- 10.

munauté, ſauf à la femme ou à ſes heritiers le droit de repriſe des deniers non employez par le mary, hors part, & ſans confuſion des biens communs.

Et afin que telles acquiſitions appartinſſent à la veuve ou à ſes heritiers, il faudroit que dans les contrats qui en auroient été faits, ces termes fuſſent exprimez, ſçavoir, *que les acquiſitions auroient été faites pour ſatisfaire à la clauſe du remploy portée par le contrat de mariage.* II.

Il ne ſert de rien de dire que le mary eſt preſumé avoir fait ces acquiſitions pour ſe liberer de l'obligation de faire l'employ, & que c'étoit ſa volonté quand il les a faites, & que l'omiſſion de cette clauſe ne doit pas empêcher que ces acquiſitions n'appartiennent à la femme ou à ſes heritiers, puiſqu'on doit plûtôt conſiderer l'intention des contractans, que ce qui eſt fait dans la verité. Au contraire, il y a lieu de croire que le mary omettant la clauſe ſuſdite, a voulu ſe reſerver la faculté pleine & entiere de diſpoſer des heritages par luy acquis, comme étans des conquêts, ſans le conſentement de ſa femme, ce qu'il ne pourroit pas faire autrement en vertu de cette clauſe inſerée dans le contrat d'acquiſition, comme nous avons dit plus amplement en nôtre Commentaire *in folio* ſur l'article 232. de la Coutume de Paris.

TITRE LI.

De l'alienation des biens d'autruy, & de l'alienation ou de l'engagement deffendu de certaines choſes.

De rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerũ alienatione vel hypotheca.

SOMMAIRE.

1. *Si & comment la vente des choſes d'autruy eſt valable.*
2. *Si par la tradition de la choſe d'autruy la proprieté en eſt transferée.*
3. *Cas eſquels le maître de la choſe ne la peut pas vendre.*
4. *Alienation des biens dotaux & des biens des mineurs deffenduë.*
5. *Alienation deffenduë des biens*

des interdits.
6. De l'alienation prohibée par un teſtateur.
7. Si la prohibition d'aliener empéche la tranſlation de proprieté.
8. Par alienation nous entendons tout acte tranſlatif de proprieté.
9. Arreſt ſur la queſtion, ſi nonobſtant la prohibition d'aliener, la proprieté eſt transferée en la perſonne de l'acquereur.

IL a été parlé dans le Titre precedent de ceux qui achetent, dans ce Titre il eſt parlé de ceux qui vendent, & en premier lieu de ceux qui vendent les biens d'autruy, & aprés de ceux qui vendent ou engagent des biens qui leur appartiennent, contre la prohibition faite de les vendre ou de les engager.

1. Touchant la premiere partie de ce Titre nous obſerverons que la vente des choſes qui ne ſont pas au vendeur, eſt valable *l. 28. ff. de contrah. empt.* parce qu'elle produit ſon effet, & qu'elle donne à l'acheteur une action d'achat à l'encontre du vendeur, en cas qu'il ne luy puiſſe pas livrer la choſe qu'il luy a venduë; mais telle vente, quoy que ſuivie de la tradition de la choſe, ne transfere pas en la perſonne de l'acheteur la proprieté de la choſe venduë,
2. ſi ce n'eſt que la vente eût été faite du conſentement du proprietaire d'icelle, parce que *nemo ſine facto ſuo re ſua privari poteſt*, en ſorte que le proprietaire de la choſe pourroit la revendiquer à l'encontre de l'acheteur & de celuy qui s'en trouveroit le poſſeſſeur au temps de l'action, *l. 6. h. t.*

Ainſi la mere ne peut pas pour ſe délivrer de ſes dettes, donner en payement à ſes creanciers des choſes qui appartiennent à ſon fils, *l. 4. h. t.* ny le pere les choſes qui ſont à ſon fils, ny le mary les biens de ſa femme, dotaux ou autres, *l. 2. h. t.* L'acheteur en cas qu'il ait acheté de bonne foy une choſe qui n'appartenoit pas au vendeur, n'acquiert aucun droit en la choſe, il n'acquiert que le droit de la preſcrire en vertu de ſa poſſeſſion juſte & legitime, & commencée de bonne foy, *d. l. 2. & l. 5. h. t.* & par la preſcription il en devient le maître & le proprietaire, *l. 3. ff. de uſucapio.*

3. Quant au ſecond point ou la ſeconde partie de ce Titre, il arrive quelquefois que celuy qui eſt le proprietaire d'une choſe, n'a pas la faculté de la vendre ou de l'aliener, parce que l'alienation luy en eſt interdite & deffenduë ou par la Loy, ou par le Juge, ou par teſtament, ou par convention.

4. La Loy deffend en premier lieu au mary l'alienation des biens dotaux, en cas qu'ils ayent été donnez non eſtimez, *in princ. Inſtit. quib.*

quib. alien. lic. vel non. Ce qui eſt vray, quoy que la femme donne ſon conſentement à l'alienation, *l. an.* §. *& cùm lex Iul. inf. de rei uxor. act.*

La Loy deffend auſſi au tuteur l'alienation des biens des pupilles ſans l'Ordonnance du Juge, autrement le pupille peut revendiquer ſes biens alienez, & il n'eſt pas obligé de rendre le prix que ſon tuteur en auroit receu, ſi ce n'eſt à raiſon de ce qui auroit été employé pour ſon utilité, *l. 10. inf. de pred. minor.*

La Loy deffend encore au fils de famille l'alienation de ſes biens adventifs dont le pere a l'uſufruit, *l. ult.* §. *ipſum autem 5. & verſ. filiis autem. inf. de bon. quæ liber.*

Le Juge deffend l'alienation des biens faite par ceux qui ſont interdits, enſorte que la proprieté d'iceux ne paſſe pas en la perſonne de ceux au profit deſquels l'alienation eſt faite, *l. 26. ff. de contrah. empt.* 5.

Un teſtateur peut deffendre à ſon heritier ou à ſon legataire l'alienation de ſes biens, & l'alienation faite au préjudice de telle prohibition ſeroit nulle & de nul effet, *l. 114.* §. *14. ff. de leg. 1.* Ce qui ſe doit entendre pourveu que la prohibition d'aliener ſoit fondée ſur quelque juſte cauſe, comme pour ſervir d'aliment au legataire, ou autre ſemblable, autrement ce ſeroit un ſimple conſeil plûtôt qu'un commandement, *l. 4. inf. de fideicomm. l. 1. l. 114.* §. *divi. ff. de legat. 1. l. pater 38.* §. *Iulius ff. de legat. 3.* 6.

La prohibition d'aliener faite par la Loy, par le Juge, ou par le teſtateur, empéche non ſeulement la tranſlation de proprieté, mais elle fait auſſi que l'acquereur ne peut pas preſcrire la choſe, *d. l. 114.* §. *14.*

La prohibition d'aliener portée par une clauſe d'un contrat, n'empêche pas la tranſlation de proprieté en la perſonne de l'acquereur, parce qu'un chacun eſt maître de ſes biens, & il en peut diſpoſer à ſa volonté, *l. in re mandata ſup. mand.* & telle prohibition fait que celuy qui l'a faite avec le proprietaire de la choſe, peut agir contre luy *ad intereſſe, l. 135.* §. *3. ff. de V. O.* & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loy derniere *hoc. tit.* car nonobſtant cette prohibition l'alienation eſt valable, & elle transfere la proprieté de la choſe alienée en la perſonne de l'acquereur. 7.

Par ce terme *alienation* nous entendons tout acte par lequel la proprieté de la choſe ou de partie d'icelle eſt transferée, ou par lequel quelque droit eſt conſtitué ſur la choſe au préjudice du proprietaire, comme l'uſufruit, les ſervitudes réelles, l'emphyteo- 8.

ſe, par laquelle le domaine utile eſt ſeparé du direct, & paſſe en la perſonne du preneur à bail emphyteotique, & par quelque autre ſemblable.

9. CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France; toutefois Charondas en ſes Réponſes livre 6. chap. 194. prétend que la condition de n'aliener pas une choſe donnée, ajoûtée dans la donation, empêche non ſeulement que le donataire puiſſe aliener, mais auſſi que la proprieté de la choſe paſſe en la perſonne de l'acquereur, il rapporte un Arreſt prononcé à Noël l'an 1586. qui l'avoit jugé ainſi, & qu'en conſequence le donateur ou ſes heritiers pouvoient revendiquer la choſe donnée contre l'acquereur, quoy que le donateur n'eût point declaré qu'il faiſoit cette prohibition pour quelque juſte cauſe.

TITRE LII.

De l'alienation des biens communs.

De communium rerum alienatione.

SOMMAIRE.

1. *Si un aſſocié peut aliener les biens communs.*
2. *Si un des aſſociez peut vendre la portion qu'il a dans les biens communs.*
3. *Si le fiſc peut vendre la choſe dans laquelle il a une portion.*

1. UN aſſocié ne peut pas vendre ou aliener les biens communs de la ſocieté au préjudice des aſſociez ſans leur conſentement, la raiſon eſt qu'on ne peut transferer plus de droit en la perſonne d'un autre par la tradition d'une choſe qu'on en a en icelle, *l. nemo ff. de R. I.*

L'alienation des biens communs eſt cenſée faite au préjudice des aſſociez quand un des aſſociés vend une plus grande portion dans les biens communs qu'il n'y en a, & en ce cas les autres aſſociez peuvent revendiquer la portion qu'ils ont dans la choſe alienée, & pour lors l'acheteur peut agir en garantie contre ſon vendeur qui luy a vendu une choſe qui n'étoit pas entierement à luy, quoy que les parties ne fuſſent point convenuës qu'au cas de l'é-

viction le vendeur pourroit être poursuivy *evictionis nomine*, parce que l'éviction ou la garantie est une suite du contrat de vente, comme nous avons montré dans le Digeste sur le Titre *de evictionibus. l. 1. & ult. h. t.*

Un associé peut vendre même contre la volonté de ses associez la portion qu'il a dans les biens communs, à un étranger, & les associez quelques favorables qu'ils fussent, comme seroient les soldats, ne pourroient pas faire casser la vente, offrant de restituer à l'acheteur le prix qu'il en auroit donné, *l. 4. h. t.* la raison est que celuy qui auroit vendu, auroit usé de ses droits, & auroit vendu une chose qu'il avoit droit de vendre. 2.

Le fisc a ce privilege qu'il peut non seulement vendre la part qu'il a dans une chose, mais toute la chose entiere, ensorte neanmoins qu'il ne reçoit que le prix de sa part, le reste appartenant à ceux qui sont maîtres des autres portions de la chose, *l. 2. h. t. & l. un. inf. de vend. rer. fisc.* & celuy qui a acquis du fisc ne peut point être poursuivy par le proprietaire de la chose, lequel a seulement son recours contre le fisc pendant quatre ans, §. *edicto Instit. de usucap. & l. ult. inf. si adverf. fisc.* La raison est, afin que le fisc trouve plus facilement des personnes qui achetent les biens qu'il prétend luy appartenir. §.

CE que nous avons remarqué sur ce Titre est d'usage en France, si ce n'est que le fisc ne peut pas vendre une chose entiere dont il n'a la proprieté qu'en la moitié, autrement le proprietaire de l'autre partie la pourroit revendiquer à l'encontre de l'acquereur, comme nous avons dit ailleurs.

TITRE LIII.

Il n'est pas deffendu à ceux qui administrent les biens d'autruy, d'aliener les leurs.

Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienationem.

IL semble que ceux qui administrent les biens & les affaires d'autr, ne puissent pas aliener leurs biens propres, parce qu'ordi-

nairement les biens de ces ſortes de perſonnes, ſont obligez & engagez pour la ſeureté & l'indemnité de ceux dont ils font les affaires, ainſi il ſemble que l'alienation qu'ils pourroient faire de leurs biens, leur pourroit être prejudiciable : Toutefois il eſt decidé *in l. un. h. t.* qu'ils le peuvent faire ; la raiſon eſt, que les choſes alienées paſſe en la perſonne de ceux au profit deſquels l'alienation eſt faite, avec les charges qui leur ſont impoſées : car il ſeroit fâcheux pour ceux qui ſont obligez de prendre le ſoin des affaires & des biens d'autruy, de ne pouvoir ſe ſervir de leurs biens comme & en qualité de proprietaires d'iceux, mais afin qu'il n'y ait perſonne de lezé par telle alienation, les hypotheques & engagemens ſuivent les choſes, & ſont transferées avec les charges qui ont été impoſées par les proprietaires d'icelles, *l. un. hîc. l. ſi debitor. 12. inf. de diſtract. pignor. l. alienatio. 67. ff. de contrab. empt.*

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE LIV.

De pactis inter emptorem & venditorem compoſitis.

Des conventions qui ſe font dans le contrat de vente entre l'acheteur & le vendeur.

SOMMAIRE.

1. *Quels pactes ou conventions ſe mettent ordinairement dans le contrat de vente.*
2. *A qui appartiennent les fruits perceus quand la vente eſt reſoluë* per in diem addictionem.
3. *Si l'acheteur ne payant pas dans le temps porté par le contrat, la choſe retourne au vendeur* ipſo jure.
4. *S'il eſt convenu que* res erit inempta, *l'acheteur ne payant pas dans le temps, ſçavoir quand le contrat ſera reſolu.*
5. *Si le retrait conventionnel eſt permis par le Droit Canonique.*
6. *Si l'acheteur qui a promis de revendre le fonds acheté a faculté de rachat, y peut être contraint.*
7. *Si la faculté de rachat paſſe à l'heritier.*
8. *Si le vendeur peut ceder le dro-*

du retrait conventionnel à un étranger.

9. *Si le vendeur peut uſer du retrait conventionnel contre un tiers poſſeſſeur.*

10. *Eſpece de la Loy* ſi cùm venderet. ff. de pignor. actio.

11. *Si le vendeur peut uſer du retrait conventionnel contre les mineurs & contre l'Egliſe.*

12. *S'il ſuffit d'offrir le prix de la choſe venduë, ou s'il faut payer tout le prix.*

13. *Si un de pluſieurs vendeurs peut retraire une partie ſeulement.*

14. *Quel prix doit rendre le vendeur exerçant le retrait conventionnel, ſi c'eſt celuy de la vente, ou celuy de la choſe au temps de l'execution du retrait.*

15. *Si l'acheteur a receu partie du prix dans le temps de la grace, & que le temps étant expiré le vendeur n'ait pas payé le reſtant, l'acheteur peut faire debouter le vendeur.*

16. *Si dés que le vendeur a rendu le prix à l'acquereur, la proprieté de la choſe retourne au vendeur ſans une nouvelle tradition.*

17. *Si l'hypotheque conſtituée par l'acheteur eſt reſoluë, apres que l'acheteur a reſtitué la choſe au vendeur.*

18. *Si le bail fait par l'acheteur doit être entretenu par le vendeur.*

19. *Quels fruits l'acheteur eſt obligé de reſtituer au vendeur exerçant le retrait conventionnel.*

20. *Les fruits du fonds dotal doivent être partagez entre la femme ſurvivante & les heritiers du mary* pro rata temporis.

21. *Si l'acheteur eſt obligé de reſtituer au vendeur qui uſe du retrait, l'augmentation du fonds faite* per illuvionem.

22. *Juſqu'à quel temps le vendeur peut uſer de la faculté de retrait.*

23. *Si on peut renoncer à la faculté de preſcrire le retrait conventionnel.*

24. *Si un de pluſieurs vendeurs peut retraire l'heritage entier.*

25. *Si l'acheteur peut être contraint de rendre une partie de l'heritage à un de pluſieurs heritiers du vendeur.*

26. *Si l'acquereur à faculté de rachat peut expulſer le locataire de la maiſon avant le temps du bail expiré.*

27. *Si l'acheteur eſt tenu de rendre la choſe au vendeur uſant du retrait, ou s'il ſuffit qu'il paye au vendeur ſes dommages & intereſts.*

28. *Arreſt qui a jugé que le retrait conventionnel peut s'exercer contre le tiers acquereur.*

29. *Si les droits ſont dûs de vente à faculté de rachat.*

30. *Si le retrait peut s'exercer contre les mineurs & l'Egliſe.*

31. *Arreſt qui a jugé que la conſignation du prix n'eſt pas neceſſaire au vendeur.*

32. *La faculté de remeré ne ſe preſcrit que par trente ans.*

33. *Le vendeur exerçant la faculté de rachat perd les fruits qui ſont*

en maturité.

34. *La faculté de rachat ſe preſcrit, quoy que le vendeur l'ait ſtipulé à perpetuité.*

35. *Si un des vendeurs peut retraire l'heritage entier, l'autre vendeur ayant cedé le retrait à l'acheteur.*

36. *Si un des vendeurs ayant retiré l'heritage entier, l'autre auroit ſon recours contre ſon covendeur.*

37. *Arreſt qui a jugé que l'acquereur à faculté de rachat, ne peut ſe ſervir du benefice de la Loy Æde.* 3. C. de loc.

1. IL arrive ſouvent que les contractans apoſent dans le contrat de vente des pactes ou conventions ou clauſes qui donnent la forme au contrat, & ces clauſes produiſent des actions quand elles ſont inſerées dans le contrat, & ce en vertu du contrat dont elles ſont reputées partie. Il y a trois pactes ou clauſes principales qui ſont inſerées dans le contrat de vente, qui ſont le pacte appellé *addictio in diem*, le pacte ou loy commiſſoire, & le pacte appellé retrait conventionnel, deſquels il eſt traité dans ce Titre.

Le premier pacte eſt celuy par lequel les parties conviennent que ſi dans un certain temps quelqu'un offre un plus grand prix ou rende la condition du vendeur meilleure, par quelque maniere que ce ſoit, le vendeur pourra la retirer des mains de l'acheteur. Nous avons expliqué dans le Digeſte ce qui regarde ce pacte ſur le Titre *de in diem addictione*, nous obſerverons ſeulement icy, que

2. la vente faite avec cette clauſe étant pure, & ſe reſolvant par l'évenement de la condition, les fruits de la choſe perceus par l'acheteur, avant que la choſe ſoit transferée en la perſonne de celuy qui a fait la condition du vendeur plus avantageuſe, luy ſont acquis, *l. 2. §. 1. & l. 4. princ. & §. 4. ff. de in diem addict.* Toutefois il les doit reſtituer la choſe luy étant retirée, ce qui eſt prouvé, *d. l. 4. §. 4. in fi. & l. 16. d. t. ſicut fructus, inquit, quos percepit, venditi judicio præſtaturum.*

La raiſon eſt, qu'un contrat étant caſſé les choſes ſont remiſes dans l'état qu'elles étoient auparavant, & la choſe retourne *cum omni ſua cauſa*, ainſi la choſe étant retirée par le vendeur, les fruits perceus luy doivent être rendus. Auſſi l'acheteur peut repeter les impenſes neceſſaires qu'il aura faites avant qu'en vertu du pacte la choſe luy ſoit retirée, ou il les peut imputer ſur les fruits, *d. l. 16.*

3. Le deuxiéme pacte appellé *lex commiſſoria*, eſt une convention faite entre les parties, par laquelle ils conviennent que, ſi l'acheteur ne paye pas le prix de la choſe dans un certain temps, la vente ſera nulle, s'il plaît au vendeur : nous avons auſſi expliqué dans le

Digeſte ce qui regarde ce pacte, ſur le titre *de lege commiſſoria*, nous expliquerons ſeulement icy une queſtion, ſçavoir ſi l'acheteur ne payant pas dans le temps le prix convenu, la choſe retourne au vendeur *ipſo jure*, & ſans une nouvelle tradition ? La plus commune opinion eſt pour l'affirmative, *hujus legis poteſtate ſeu conventione legis commiſſoriæ, id eſt, ad diem pretio non ſoluto, etiamſi ſit res tradita, dominium cenſetur eſſe venditoris, nec ab eo recæſſiſſe videtur, & ideo ei rei traditæ & venditæ competit vindicatio, l. ult. ff. de leg. commiſſ. l. 4. h. t.* dit Cujas ſur ce Titre. 3.

Ainſi en vertu de ce pacte la Loy feint que le vendeur n'a jamais transferé la proprieté de la choſe qu'il a venduë, mais qu'elle eſt toûjours demeurée par devers luy : en ſorte que la proprieté de la choſe venduë retourne au vendeur comme ſi il ne l'avoit jamais venduë, en cas que le prix ne ſoit pas payé dans le temps porté par le contrat, & le vendeur peut ſe ſervir de l'action réelle pour revendiquer le fonds qui luy appartient, dont il eſt le maître & le proprietaire. Ce qui ſe doit entendre en cas que le vendeur ait livré la choſe comme par precaire juſqu'à ce que le prix fut payé, mais ſi le vendeur en a fait la tradition *emptionis jure*, en ce cas quoy que le prix ne ſoit pas payé, toutefois la proprieté paſſe en la perſonne de l'acheteur, & en ce cas le vendeur n'a que l'action perſonnelle à l'encontre de l'acheteur pour faire caſſer la vente, & rentrer dans la proprieté de ſa choſe : cette diſtinction eſt fondée ſur la Loy 3. *h. t.* en ces termes : *Qui eâ lege prædium vendidit, ut niſi reliquum pretium intra certum tempus reſtitutum eſſet, ad ſe revertetur : ſi non precariam poſſeſſionem tradidit, rei vindicationem non habet, ſed actionem ex vendito.*

D'où il s'enſuit qu'il faut conſiderer & avoir égard aux termes dont la clauſe eſt exprimée, ce qui eſt fort bien remarqué par Perezius ſur ce Titre *num. 8.* en ces termes : *ſi pactum conceptum ſit verbis directis, ut ſi dictum fuerit, res ſit inempta ; vel, habeatur contractus pro infecto : ſecus ſi concipiatur verbis obliquis. Nam verba directa neceſſario præſupponunt reſolutionem ipſo jure. At obliqua non habent eam vim, nec operantur reſolutionem contractûs, ſed factum deſiderant poſſeſſoris qui rem reſtituat, cujus ordinis eſt verbum* reverteretur, *de quo in d. l. 3. h. t. & verbum* reſtitueretur ; *& ſimilia verba, quæ non exprimunt executionem, ut proinde opus ſit traditione per ipſum emptorem, ut res poſſit dici reverſa ad venditorem, uti in pacto de retrovendendo.*

On objecte que la vente ne peut être faite à la charge que l'acheteur n'acquerera pas la proprieté de la choſe venduë, ſelon la

Loy *cum nata. 80. in fi. ff. de contrab. empt.* en ces termes : *nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractus.*

On répond que cette Loy s'entend quand l'acheteur paye le prix convenu, mais s'il ne le paye pas, la proprieté de la choſe ne paſſe pas ſa perſonne quand le pacte ou la Loy commiſſoire eſt inſerée dans le contrat.

On demande *quid juris*, s'il eſt ſimplement convenu entre les parties que *res erit inempta*, ſi l'acheteur ne paye pas le prix convenu,
4. ſans exprimer dans quel temps ? On répond que le contrat doit être reſolu quand l'acheteur ſera conſtitué *in mora*, par le moyen de la ſommation ou interpellation qui luy aura été faite par le vendeur de payer, car l'omiſſion du jour dans lequel le payement doit être fait, ne doit pas empêcher l'effet du pacte ou de la convention inſerée dans le contrat.

Le troiſiéme pacte eſt celuy que nous appellons retrait conventionnel *pactum de retrovendendo*, par lequel il eſt convenu entre le vendeur & l'acheteur, que le vendeur pourra remerer ou racheter la choſe qu'il vend dans un certain temps, en rembourſſant l'acheteur du prix de la choſe venduë & de tout ce qu'il pourroit avoir debourſé à l'occaſion de la vente qui luy auroit été faite : & cette vente eſt dite faite à grace ou à faculté de remerer, il eſt fait mention de ce pacte *in l. 2. h. t. & in l. 12. ff. de præſcript. verb.*

5. Ce pacte eſt permis par le Droit Canonique & il n'eſt pas preſumé uſuraire, ſi trois choſes ne ſe rencontrent, ſçavoir la modicité du prix, le pacte de remeré, & quand le vendeur a la reputation & le bruit de donner de l'argent à uſure ; & c'eſt ce qu'on appelle pignoratif, comme nous avons dit dans le Digeſte, en parlant des contrats pignoratifs, ſur le titre *de pignorib.* pag. 437. Nous expliquerons ce qui regarde ce pacte par pluſieurs queſtions.

6. Premiere Queſtion, ſi l'acheteur qui a promis de revendre le fonds qui luy a été vendu à cette condition, y peut être contraint ? On répond affirmativement, par la Loy *2. h. t.* Et parce que l'acheteur eſt obligé d'executer les clauſes & les conventions inſerées dans le contrat, & il y peut être contraint, parce que les pactes ajoûtez à un contrat *in continenti*, produiſent une action en vertu du contrat auquel ils ont été ajoûtez, *l. 13. §. ex vendito. ff. de action. empt.*

On objecte qu'il eſt abſurde d'agir par le contrat pour la reſciſion d'iceluy, comme il arriveroit ſi en vertu d'une telle convention on

on pouvoit obliger l'acheteur de revendre la choſe qu'il auroit achetée à cette charge.

On répond qu'on n'agit pas principalement par le contrat pour le faire declarer nul, la principale fin du contrat eſt, que la choſe ſoit acquiſe à l'acheteur, mais que c'eſt par action ſi on ſe ſert du contrat pour le faire caſſer, ſçavoir à raiſon du pacte qui y eſt contenu, & pour le faire executer, comme faiſant partie du contrat. Or on conſidere toûjours ce qui ſe fait principalement, & non pas ce qui ne ſe fait qu'en conſequence. Ainſi l'acheteur peut ſe ſervir de l'action d'achat pour faire reſoudre le contrat, ou de l'action *præſcriptis verbis*, *d. l. 2. h. t.*

On objecte en ſecond lieu, que le pacte *de retrovendendo*, contient un fait, ou oblige l'acheteur à un fait, qui eſt de revendre au vendeur. Or on ne peut préciſément être contraint à un fait, *l. ſtipulationes. 73. ff. de V. O.* & qu'ainſi l'acheteur peut ſeulement être condamné aux dommages & intereſts du vendeur.

On répond, qu'il ſeroit contre la diſpoſition du Droit, que celuy qui s'eſt obligé par une convention & une clauſe expreſſe d'un contrat de vente, à revendre la choſe au vendeur dans un certain temps, n'y peut pas être contraint, & qu'il ſe delivra de cette obligation perſonnelle *præſtando id quod intereſt venditori*, ayant la choſe entre ſes mains. La raiſon eſt, qu'un debiteur ne peut pas donner à ſon creancier une autre choſe que celle qu'il luy doit.

Mais on demande, ſi ſon heritier pourroit faire caſſer le contrat de vente en vertu de ce pacte, ſi le deffunt n'avoit pas fait mention de ſon heritier dans le contrat, & s'il n'avoit pas de ſon vivant intenté l'action en caſſation du contrat, & pour obliger l'acheteur de luy revendre la choſe qu'il luy auroit venduë, conformément à la clauſe portée par le contrat de vente ? On répond, que l'heritier auroit le même droit que le vendeur en ce cas, parce que nous ne contractons pas ſeulement pour nous & pour nos intereſts pendant nôtre vie, mais auſſi pour l'intereſt de nos heritiers, *l. ſi pactum. 9. ff. de probatio.* ſi ce n'eſt que le vendeur ſe fût reſervé à luy ſeul la faculté de remerer, car en ce cas elle ne paſſeroit pas à ſes héritiers, parce que pour lors ce ſeroit un pacte perſonnel, qui excluëroit l'heritier du vendeur. 7.

Il n'en ſeroit pas de même ſi le vendeur avoit mis dans le contrat *cùm voluerit*, parce que *hæc verba notant potius admonitionem, quàm conditionem, adeo ut non excludant heredem, l. ſi decem. 48. ff de V. O.*

Il y a plus de difficulté, ſçavoir ſi le vendeur peut ceder ce droit 8.

à un étranger. La plus commune opinion eſt pour l'affirmative; la raiſon eſt, que ce qui paſſe aux heritiers d'un deffunt, peut être cedé & tranſporté à un autre, *l. ex pluribus. ff. de adminiſtrat. tut.* & partant ce pacte qui paſſe à l'heritier, comme nous avons dit cy-deſſus, peut être cedé par le vendeur à un étranger. De plus, la choſe rachetée peut être cedée & tranſportée au vendeur qui l'aura rachetée, & partant il peut auſſi ceder & tranſporter le droit qu'il a de la racheter, car les droits & les actions peuvent être cedées & tranſportées à d'autres, comme nous avons dit cy-deſſus ſur le titre *de heredit. & act. vend.*

Ceux qui tiennent l'opinion contraire diſent pour fondement, que le retrait lignager ne ſe peut pas ceder, & qu'il en faut dire de même du retrait conventionnel: la raiſon eſt, que le vendeur s'eſt reſervé cette faculté par une inclination particuliere qu'il avoit pour la choſe qu'il a été obligé de vendre, ou parce que c'étoit un bien qui luy étoit écheu de ſes anceſtres, ou par quelqu'autre raiſon qui luy auroit pû donner lieu d'appoſer cette clauſe dans le contrat de vente.

On répond, que le retrait lignager ne peut pas être cedé par un parent à un étranger, parce que par ce moyen il feroit tort à un autre parent lignager qui auroit pû uſer du retrait lignager pour conſerver l'heritage dans la famille. Quant à l'inclination que le vendeur ſemble avoir, quand il appoſe ce pacte, ce n'eſt pas toujours la raiſon pour laquelle il veut que ce pacte ſoit une clauſe du contrat de vente, peut être que c'eſt parce que la neceſſité de ſes affaires l'a obligé de faire l'alienation de ſon bien à vil prix, dans lequel il prétend rentrer dans un certain temps en rendant à l'acheteur ce qu'il en a payé: & il eſt de ſon intereſt de pouvoir ceder & tranſporter ce droit à un autre, duquel il puiſſe tirer quelque avantage, en luy donnant la faculté de retirer un heritage qui aura été vendu moins qu'il n'aura valu.

9. Deuxiéme Queſtion, ſi le vendeur peut uſer du retrait conventionnel à l'encontre du tiers poſſeſſeur qui aura acquis de l'acheteur? Quelques-uns veulent que le vendeur puiſſe ſe ſervir du retrait conventionnel contre un tiers poſſeſſeur, prétendant que l'action qu'il a pour cét effet eſt mixte, & qu'ainſi elle ſuit la choſe & peut être intentée contre tout poſſeſſeur d'icelle.

D'autres dont nous ſuivons le ſentiment en cette partie, veullent au contraire que cette action en retrait ne puiſſe avoir lieu que contre l'acheteur ou contre ſon heritier; & la raiſon eſt que cette action eſt purement perſonnelle, & partant elle ne peut pas être

intentée contre un tiers poſſeſſeur, mais ſeulement contre l'acquereur qui eſt ſeul perſonnellement obligé à executer toutes les clauſes de ſon contrat d'acquiſition, *l. fin. §. ult. ff. de in diem addict. l. 2. h. t. l. rebus. C. de reb. permut. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi. ff. de actio. empt.* Or l'action perſonnelle ne paſſe pas contre un ſucceſſeur particulier, *l. ult. §. ult. ff. de contrah. empt. l. 1. §. ſi heres. ff. ad SC. Trebellia. in verbo neque æris alieni perſonalis actio fundum ſequitur.*

Ce pacte ne produit aucun droit réel, mais ſeulement une action perſonnelle pour obliger l'acheteur d'executer ſa convention, & partant le vendeur ne peut agir que contre celuy avec lequel il a contracté, & non pas contre un tiers poſſeſſeur ou un ſecond acquereur qui n'a pas les droits de luy & avec lequel il n'a pas contracté. Car le pacte *de retrovendendo*, n'empêche pas l'alienation & la tranſlation de proprieté, ainſi le premier achetant, vendant à un autre la choſe qu'il avoit achetée à faculté de rachat, transfere en ſa perſonne tous droits de proprieté.

On ne peut pas juſtement prétendre que cette action ſoit mixte, parce qu'elle pourſuit une choſe, dautant que par cette raiſon il n'y auroit aucune action perſonnelle qui ne fût mixte, puis que par toutes actions perſonnelles deſcendantes des contrats nous pourſuivons quelque choſe ou quelque droit, *omnes perſonales deſcendentes ex contractu actiones ſunt rei perſecutoria. §. rei perſequendæ. 17. Inſtitut. de action.*

On objecte en premier lieu la Loy *ſi cum venderet. 13. ff. de pignor. act.* dont l'eſpece eſt telle : Un creancier vend un gâge, & il convient avec l'acheteur que ſi le debiteur luy veut rendre le prix de la vente, il ſera obligé de luy rendre la choſe. Le Juriſconſulte ſur ce fait répond, que le debiteur peut revendiquer ſa choſe contre l'acheteur, ou agir contre luy par l'action *in factum.* Puiſque le debiteur peut pourſuivre l'acheteur par action réelle pour luy rendre ſa choſe qui luy a été venduë ſous le pacte & à la charge que le debiteur pourroit la racheter pour le prix qu'il en avoit payé, nous pouvons dire avec juſte raiſon que celuy qui vend ſous cette clauſe, peut non ſeulement pouſuivre l'acheteur pour executer ſa convention, mais auſſi tout autre poſſeſſeur, qui auroit droit de l'acheteur, puis que l'action réelle ſuit la choſe & eſt intentée à l'encontre de tout poſſeſſeur d'icelle. 10.

On répond à cét argument par cette diſtinction : Ou le pacte *de retrovendendo*, eſt ainſi exprimé *verbis directis : ſi le debiteur rend le prix à l'acheteur il reprendra ſa choſe*, en ce cas la proprieté retourne

au debiteur, ou plûtôt il faut dire qu'il ne l'a point perduë, & c'eſt comme ſi le creancier vendant le gage avoit dit, en cas que le debiteur vous rende le prix que vous m'en payez, *res erit incepta.* Et pour lors le debiteur peut agir ou par action *in factum*, ou par l'action réelle, comme n'ayant point ceſſé d'être le maître & le proprietaire de ſa choſe, comme il arrive dans le pacte appellé *lex commiſſoria.*

C'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loy *ſi cum venderet.* Ou le pacte eſt conceu en termes obliques, l'acheteur promettant & s'obligeant de revendre la choſe au debiteur, c'eſt ainſi que parle la Loy 2. *h. t.* & en ce cas la proprieté de la choſe ne retourne pas au debiteur dés qu'il offre de rendre le prix de la choſe à l'acheteur, de ſorte qu'il ne peut pas agir contre luy par action réelle, mais il le peut ſeulement pourſuivre par action perſonnelle deſcendante du contrat de vente, en vertu de la clauſe ajoûtée *de retrovendendo*, pour être condamné à executer ſa convention, ſinon de luy payer ſes dommages & intereſts en cas qu'il ne la puiſſe pas accomplir.

II. Troiſiéme Queſtion, ſi ce pacte oblige ou engage le mineur ou l'Egliſe qui auroit acheté ſous la faculté de remeré ? Pluſieurs prétendent que le vendeur ne peut pas ſe ſervir de ce pacte contre les mineurs, ou contre l'Egliſe, au profit deſquels ou de laquelle la vente auroit été faite. Fachin *lib. 2. Controverſ. c. 3.* eſt de ce ſentiment & d'autres qu'il cite : cependant je crois au contraire, que le mineur & l'Egliſe achetant à cette charge, ſont obligez de garder la clauſe du contrat, parce que c'eſt une charge qui fait une partie du contrat, lequel doit être executé pour le tout, ou il ne doit point l'être en aucune façon, *argum. l. cùm quæritur 16. ff. de adminiſtrat. tut.*

La raiſon eſt, que ce pacte n'eſt point une lezion faite au mineur ou à l'Egliſe, pouvant ne pas acheter, ou n'acheter pas ſous cette condition. Ce qu'il faut entendre au cas que ce pacte ſoit ajoûté au contrat de vente *in continenti*, & non pas s'il étoit fait aprés *& ex intervallo*, parce qu'il ne feroit pas partie du contrat, ainſi il ne produiroit pas d'action.

La Loy 4. §. *ſi ab ignoto ff. de manumiſſio.* confirme cette opinion, où il eſt dit, *Nam etſi pupillus emat, æquum eſt fidem adimpleat, cùm ſine damno ejus hoc ſit futurum.*

On objecte la Loy *ſi ad reſolvendam 7. inf. de prad. minor.* en ces termes : *ſi ad reſolvendam donationem, quam in emancipatum te pater contulerat, minor 25. annis cautionem ei emiſiſti, cum hujuſmodi ſcriptura contra Senatuſconſulti autoritatem facta ſit, non oberit juri ſuo.* Par cette Loy le fils à qui le pere avoit faite une donation, avoit con-

ſonti à la reſolution de la donation, & il eſt dit que telle reſolution eſt nulle.

On répond que dans l'eſpece de cette Loy il s'agit d'un pacte portant la reſolution de la donation, fait *ex intervallo*, & non pas *in continenti*, & qu'ainſi c'étoit une alienation que le fils faiſoit de la choſe qui luy avoit été donnée.

On objecte en ſecond lieu la Loy *1. §. fin. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* en ces termes : *ſi minor 25. annis emerit prædia, ut quoad pretium ſolveret, eſſent pigneri obligata venditori, non puto pignus valere. Nam ubi dominium quæſitum eſt minori, capit non poſſe obligari.*

L'eſpece eſt facile, un mineur achete des heritages à la charge qu'ils ſeroient affectez & obligez au vendeur juſques à ce qu'il ait payé le prix convenu. Le Juriſconſulte Ulpian dit, que l'hypotheque n'eſt point valablement conſtituée, parce que ces heritages dés qu'ils ont été vendus au mineur, ont été rendus incapables de recevoir des hypotheques.

La Loy ſuivante qui eſt du Juriſconſulte Paul, confirme cette déciſion, où il propoſe une difficulté contre la réponſe contenuë en la Loy precedente, ſçavoir, qu'il ſemble que l'hypotheque eſt valablement conſtituée ; la raiſon eſt, que le mineur a acquis la proprieté de ces heritages au même temps qu'ils ont été engagez & hypothequez, ainſi il les a acquis *cum onere*, & les charges ſont auſſi anciennes que l'acquiſition.

Toutefois le Juriſconſulte répond que l'hypotheque ne ſeroit conſtituée qu'en faveur du fiſc qui auroit vendu au mineur à la charge ſuſdite. Mais qu'à l'égard d'un particulier, il pourroit ſeulement faire confirmer l'hypotheque par Lettres du Prince. La raiſon qu'on en peut rendre, eſt, qu'en quelque temps que les heritages ayent été acquis au mineur, ils n'ont pû être hypothequez. Cette Loy eſt en ces termes : *ſed hîc videtur illud movere quòd cùm dominio pignus quæſitum eſt, & ab initio obligatio inhæſit. Quòd ſi à fiſco emerit, nec dubitatio eſt quin jus pignoris ſalvum ſit. Si igitur talis ſpecies in privato venditore inciderit, imperiali beneficio opus eſt ut pignus confirmetur.* D'où il s'enſuit qu'il en faut dire de même de la vente faite à faculté de rachat.

On répond qu'il y a bien de la difference entre l'un & l'autre, & que le gage ne peut être conſtitué que ſur une choſe qui eſt à nous ; or comme le mineur n'étoit pas encore le maître de la choſe quand elle luy a été livrée à la charge de l'hypotheque, l'hypotheque n'a pû être valablement conſtituée. Quant à la choſe

venduë avec faculté de remeré, le mineur ſçavoit que la choſe pouvoit n'être pas long-temps en ſa poſſeſſion, & il ne peut pas ſe plaindre ſi le vendeur ſe ſert de la faculté qu'il a appoſée dans le contrat de vente, ne l'ayant fait qu'à cette charge le pouvant faire.

12. Quatriéme Queſtion, ſi le vendeur voulant uſer de la faculté de remerer, doit payer ou conſigner tout le prix à l'acheteur, ou s'il ſuffit de le luy offrir ? On répond qu'il ſuffit au vendeur de faire offres à deniers découverts à l'acheteur de le rembourſer du prix qu'il a payé, conformément à la Loy 2. *h. t.* ſur ces mots, *quæ poſt oblatam ex pacto quantitatem, &c.* La raiſon eſt, qu'il ne tient pas au vendeur quand il a fait ſes offres ſuffiſantes & valables, que la condition ne ſoit accomplie, mais à l'acheteur.

On objecte la Loy 2. *h. t.* dans l'eſpece de laquelle les parties étoient convenuës que la vente ſeroit reſoluë, ſi dans un certain temps le prix étoit rendu à l'acheteur.

On répond que le vendeur ne peut pas r'avoir la choſe qu'il a venduë, qu'il ne reſtituë auparavant le prix, mais quand il ne s'agit que de faire confirmer le contrat & le pacte de remeré y appoſé, les offres ſuffiſent, ſuivant la Loy 2. *h. t.* Ainſi il ne ſuffiroit pas d'avoir payé une partie de l'argent avant le temps convenu, & de vouloir payer le reſte de l'argent apres, & le vendeur ſeroit debouté du retrait.

La raiſon eſt, que n'ayant pas entierement ſatisfait à la clauſe du contrat portant la faculté de remerer dans un certain temps, en reſtituant le prix par le vendeur, le vendeur n'ayant pas ſatisfait en partie, il eſt cenſé n'y avoir point ſatisfait en aucune façon, parce qu'un contrat ne prend pas ſa forme en partie. Et l'acheteur n'eſt pas obligé d'accomplir les clauſes du contrat au vendeur qui a manqué le premier à les executer, *argum. l. cùm proponas. 2. ſup. de pact.*

13. On demande ſi un de pluſieurs vendeurs ſous cette faculté peut faire offres de la part de l'argent qu'il a receu, pour retraire une partie ſeulement de la choſe venduë ? La plus probable opinion eſt, qu'un de pluſieurs vendeurs doit faire offres de tout le prix, & retraire ainſi la choſe entiere. Elle eſt fondée

Premierement, ſur la Loy *fundus. ff. de contrah. empt. fundus ille eſt mihi & Titio emptus. Quæro utrum in partem, an in totum venditio conſiſtat, an nihil actum ſit ? Reſpondi perſonam Titij ſupervacuo accipiendam puto, ideoque totius fundi emptionem ad me pertinere.* Par argument

de cette Loy il faut dire que dans la queſtion dont il s'agit, on ne doit point conſiderer la perſonne de celuy qui ne veut point uſer de la faculté de retraire, ainſi le droit entier paſſe en la perſonne de celuy qui s'en veut ſervir.

En ſecond lieu ſur la Loy 1. §. *ſi pecunia ff. depoſ.* où il eſt dit, que ſi pluſieurs ont dépoſé des choſes qui ne ſe puiſſent pas diviſer, le dépoſitaire les doit rendre au premier des dépoſans qui les redemandera, en baillant caution par celuy auquel elles ſeront reſtituées, de les repreſenter en cas de beſoin, *ſed ſi res ſunt, quæ dividi non poſſunt, omnes debebit tradere ſatiſdatione idoneâ à petitore ei præſtanda, in hoc quod ſupra partem ejus eſt.*

En troiſiéme lieu, parce que l'acheteur n'a pas droit de refuſer le retrait en cas que tout le prix qu'il a payé luy ſoit rendu, étant entierement indemniſé, le retrayant luy donnant caution de l'indemniſer en cas qu'il fût pourſuivy par les autres covendeurs pour la part qu'ils auroient dans la choſe venduë, & le droit qu'ils auroient d'uſer auſſi du retrait.

On objecte que l'obligation de revendre conſiſte à donner, & que cette obligation ſe peut partager, *Gloſ. in l 2. in verbo, viam ff. de V. O.* Or dans les obligations qui ſe diviſent, les actions ſe diviſent auſſi, *l. duo fratres ff. de acquir. hered.* & partant l'un ne peut pas ſe ſervir de l'action pour le tout.

On répond que l'acheteur n'eſt pas obligé *ad dandum*, mais à livrer *ad tradendum*, & que telle obligation ne ſe peut diviſer.

Cinquiéme Queſtion, quel prix doit rendre le vendeur à l'acheteur, voulant ſe ſervir de la faculté de remeré, ſi c'eſt celuy qu'il a receu, ou le prix de la choſe au temps de l'execution du retrait? On répond, que ſi les parties ne ſont point convenuës de reſtituer le prix qui a été payé par l'acheteur, expreſſément ou tacitement, il faut payer le prix ou l'eſtimation juſte de la choſe au temps du retrait executé, *argum. leg. fin. inf. de jur. emphyt. & l. ult. inf. de locat. præd.* 14.

Sixiéme Queſtion, ſi l'acheteur a receu partie du prix dans le temps de la grace, & que le temps étant expiré le vendeur ne luy ait pas payé le reſtant, l'acheteur peut faire debouter du retrait le vendeur? On répond que l'acheteur en recevant partie du prix a reconnu la faculté de remeré, & qu'il eſt obligé de l'executer, quoy que le vendeur luy offre le reſte du prix aprés le temps de la grace expiré, devant s'imputer d'avoir receu pour une partie du prix que le vendeur étoit obligé de luy payer en un ſeul payement. 15.

enſorte qu'il peut ſeulement pourſuivre le vendeur, en cas qu'il ne luy paye pas le reſte du prix, à ce qu'il ſoit condamné de le luy payer dans un certain temps, ſinon & à faute de ce, être debouté du retrait.

16. Septiéme Queſtion, ſi dés que le vendeur a rendu le prix à l'acheteur, la proprieté de la choſe retourne au vendeur ſans une nouvelle tradition? On répond que non, quoy que la convention ſoit exprimée en termes directs. La raiſon eſt, que ce pacte ne porte pas la reſolution du contrat de vente, mais il oblige l'acheteur à faire une nouvelle vente. C'eſt pour cela que la Loy 2. *h. t.* ſe ſert de ce terme *reſtitueretur*. Ainſi la fin de ce pacte eſt, que l'acheteur faſſe le vendeur maître de la choſe, dont il a acquis la proprieté par la tradition qui luy en a été faite par le vendeur. Et partant ce pacte produit une action perſonnelle contre l'acheteur, à ce qu'il ſoit condamné à executer la clauſe portée par le contrat, & à revendre la choſe au vendeur.

Il n'y a aucune Loy qui prouve qu'en vertu de ce pacte la proprieté de la choſe retourne au vendeur ſans une nouvelle tradition. Il n'en eſt pas de même quand la vente eſt reſoluë en vertu du pacte *de in diem addictione*, & la choſe retourne au vendeur, comme ſi la choſe n'avoit jamais été venduë, & il la peut revendiquer à l'encontre de tout poſſeſſeur, parce que la vente étant faite comme diſent les Juriſconſultes *ex cauſa, quæ per conditionem additam & impletam rediit ad non cauſam*; ainſi la choſe eſt comme ſi elle n'avoit point été livrée. Mais par le pacte *de retrovendendo*, il ne s'agit pas de reſoudre la vente qui a été faite, mais d'en faire une nouvelle, & de transferer la proprieté de la choſe en la perſonne du vendeur par la tradition d'icelle.

17. Huitiéme Queſtion, ſi l'hypotheque conſtituée par l'acheteur eſt reſoluë, aprés que l'acheteur a reſtitué la choſe au vendeur? La plus-commune opinion eſt pour l'affirmative, conformément à ce que nous avons dit cy-deſſus du pacte *de in diem addictione*, cependant cette opinion ne nous paroiſt pas fort juſte, parce qu'il y a grande difference entre ce pacte & celuy dont nous traitons icy, & que ce que nous avons dit touchant le pacte *de in diem addictione*, ne peut pas être dit du pacte *de retrovendendo*, ſur cette queſtion.

La raiſon eſt, que par celuy-là il s'agit de faire annuller le contrat de vente, ainſi les choſes ſont remiſes dans le même état qu'elles étoient auparavant: mais par celuy-cy le contrat de vente n'eſt pas reſolu, mais l'acheteur eſt obligé de faire une nouvelle

vente

vente au vendeur. D'où il s'enſuit que la choſe étant venduë avec le pacte *in diem addictio*, l'acheteur n'eſt pas reputé fait, par la tradition d'icelle, maître & proprietaire incommutable, & partant il n'a pas pû transferer plus de droit dans la choſe qu'il y en avoit.

Mais par la tradition faite en conſequence de la vente faite avec le pacte *de retrovendendo* l'acheteur eſt fait maître & proprietaire de la choſe, & il l'a pû vendre, engager & hypotequer valablement, & la choſe retournant au vendeur en execution de ce pacte, elle retourne *cum onere*, c'eſt une charge qui ſuit la choſe; & elle ne peut pas être éteinte par le retrait executé, parce que le droit du creancier ſeroit reſolu par le fait de l'acheteur. Mais en ce cas l'acheteur eſt obligé de dégager la choſe.

Que ſi l'acheteur a fait bail ſans clauſe à quelqu'un de la choſe venduë ſous faculté de remeré, le vendeur ayant executé le retrait conventionnel n'eſt pas obligé de maintenir le contrat de loüage, mais il le peut reſoudre; La raiſon eſt, que le vendeur eſt ſucceſſeur particulier & volontaire de l'acheteur, *l. emptorem. inf. loc.* Tiraquel. *p. 2. §. 3. Gloſ. 3. num. 10.* cite pluſieurs Auteurs qui tiennent l'opinion contraire, fondez ſur ce que le vendeur eſt ſucceſſeur neceſſaire de l'acheteur en ce cas, & que le ſucceſſeur neceſſaire du bailleur à loüage eſt obligé de maintenir le bail, *l. 8. §. 1. ff. de reb. autorit. judic. poſſid. Gloſ. in l. divortio. verb. tertia. ff. ſolut. matrim.* 18.

Neuviéme Queſtion, quels fruits l'acheteur eſt obligé de rendre au vendeur executant le retrait conventionnel? On répond en premier lieu, qu'il n'eſt pas obligé de reſtituer les fruits qu'il a perceus avant le retrait, parce qu'il les a perceus comme étant maître du fonds, ainſi ils étoient à luy, la Loy 2. *h. t.* qui dit que l'acheteur eſt obligé de reſtituer la choſe, ne parle point des fruits. Mais dés que le vendeur a payé le prix, ou qu'il l'a deuëment conſigné au refus de l'acheteur de l'accepter, l'acheteur eſt obligé à luy reſtituer les fruits qui ſont provenus depuis, *l. 6. h. t.* 19.

Quant aux fruits pendans & attachez au fonds au temps de l'execution du retrait, ils doivent être partagez entre le vendeur & l'acheteur, *pro rata temporis*, ſelon la plus commune opinion des Docteurs, Fachin *lib. 2. cap. 14.* eſt de ce ſentiment avec pluſieurs autres qu'il cite en ce lieu; neantmoins nous nous en écarterons en cette queſtion, & nous dirons, que le fruits doivent être reſtituez au vendeur en payant à l'acheteur les impenſes & frais des labours.

La raiſon eſt, que les fruits attachez au fonds vendu au temps de la vente, appartiennent à l'acheteur, parce qu'ils ſont cenſez faire partie du fonds tant qu'ils y ſont attachez & pendans; & partant le vendeur uſant du retrait doit les avoir, parce qu'il eſt au lieu de l'acheteur. La Loy 2. *h. t.* veut que le vendeur qui a reſtitué le prix à l'acheteur, puiſſe repeter tout ce qui eſt parvenu à l'acheteur, *habitâ ratione eorum quæ poſt oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adverſarium pervenerunt.*

20. On objecte la Loy *divortio.* la Loy *fructus.* & la Loy *de diviſione. ff. ſolut. matrimon.* où il eſt dit que les fruits du fonds dotal doivent être partagez entre la femme ſurvivante & les heritiers du mary à proportion du temps que le mary eſt mort, à compter du commencement de l'année. De plus, il eſt de l'équité que cette diviſion ſe faſſe ainſi, pour conſerver l'égalité entre les parties; car il n'eſt pas juſte que l'acheteur qui a eu ſoin de cultiver le fonds pendant une partie de l'année, ne tire aucun emolument de ſon travail & de ſa peine; & que toute l'utilité qui en peut provenir, retourne au vendeur.

On répond qu'il y a grande difference entre l'un & l'autre, en ce que la dot eſt donnée au mary pour ſoûtenir les charges du mariage, *l. pro oneribus. inf. de jure dot.* & qu'ainſi les fruits de la dot doivent être partagez à proportion du temps de l'année que le mariage a duré, & que le mary en a ſoûtenu les charges. Ce qui ne ſe rencontre pas dans la queſtion dont il s'agit.

Quant à ce que diſent ceux qui ſont de ſentiment contraire, que ce ſeroit une eſpece d'injuſtice, parce que la vente que fait l'acheteur en vertu du pacte *de retrovendendo*, eſt forcée & non pas volontaire. On répond que cela n'eſt point injuſte, & que l'acheteur ne ſe doit point plaindre, puis qu'il y a conſenty; achetant avec cette clauſe & condition que le vendeur racheteroit quand il voudroit dans un certain temps, dautant qu'il étoit en ſa diſpoſition ou d'acheter ſans cette clauſe, ou de n'acheter point du tout, & puis qu'il a aimé mieux acheter à cette charge, il doit ſuivre le Droit commun, qui veut que les fruits du fonds appartiennent à l'acheteur, comme nous avons dit cy-deſſus. Pour ce qui regarde les fruits civils, il ne faut pas douter qu'ils ne ſe partagent à proportion du temps que l'acheteur a poſſedé la choſe, parce *ſingulis momentis debentur, & cenſentur percipi.*

21. Dixiéme Queſtion, ſi l'acheteur eſt obligé de reſtituer au vendeur qui uſe de retrait, l'augmentation du fonds, faite *per alluvi-*

nem ? Pluſieurs Docteurs prétendent que l'acheteur peut retenir cette augmentation, Fachin *in lib. 2. Controverſ. c. 6.* eſt de ce ſentiment, pluſieurs autres le ſuivent *loco citato.* Toutefois je crois au contraire qu'elle appartient au vendeur ; la raiſon eſt, que l'acheteur étant obligé en vertu du pacte *de retrovendendo* de revendre le fonds, il eſt auſſi obligé de rendre tout ce qui y a été ajoûté, parce que ce ſont comme des acceſſoires qui ſuivent le principal, *l. adeo. 7. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. in rem. 13. ff. de rei vindicat.* Pareillement quand une choſe baillée par engagement au creancier, eſt augmentée, la choſe doit être reſtituée au debiteur avec les augmentations ſurvenuës, pendant que la choſe étoit entre les mains du creancier, *l. fundus. §. ſi res. l. Paulus. §. ſi domus. ff. de pignor. l. ſi convenerit. 2. §. ſi nuda. ff. de pigner. act.*

On objecte que la vente faite ſous faculté de remeré eſt parfaite, en ſorte que l'acheteur a acquis la proprieté de la choſe par le moyen de la tradition qui luy en a été faite en conſequence, & qu'il en acquiert les fruits comme maître & proprietaire de la choſe. D'où il s'enſuit que les augmentations & les profits qui peuvent venir par le moyen de la choſe, tant qu'elle eſt en la poſſeſſion de l'acheteur, appartiennent à l'acheteur, & non pas au vendeur, conformément à la Loy *id quod. ff. de pericul. & comm. rei vendit. & l. 1. ſup. eod. tit. Id quod poſt emptionem fundo acceſſit per alluvionem, vel periit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet. Nam & ſi totus ager poſt emptionem flumine occupatus eſſet, periculum eſſet emptoris. Igitur & commodum ejus eſſe debet,* dit le Juriſconſulte Paul *in d. l. id quod.*

On répond, que les emolumens & profits qui ſurviennent à l'occaſion de la choſe venduë, appartiennent à l'acheteur, ſuivant la Loy *id quod*, que cela ne ſouffre aucune difficulté, quand la vente eſt faite purement & ſans la clauſe ou le pacte *de retrovendendo ;* & c'eſt ainſi qu'il faut entendre cette Loy, mais non pas quand la vente eſt faite avec cette clauſe, & que le vendeur execute le retrait conventionnel, pour les raiſons que nous avons dites cy-deſſus.

On objecte en ſecond lieu, qu'il faut garder l'égalité entre les contractans, ce qui ne ſeroit pas, ſi les augmentations appartenoient à l'acheteur, dautant que la perte ou les diminutions qui arriveroient dans le fonds, appartiendroient à l'acheteur, parce que le vendeur ne voudroit pas en ce cas ſe ſervir de la faculté de remeré qu'il auroit appoſée pour ſon intereſt, & puis que la perte & les diminutions de la choſe regardent l'acheteur, nous devons dire auſſi que les augmentations luy doivent appartenir, ce qui eſt fondé ſur

une regle du Droit naturel, *l. ſecundum. ff. de R. I. ſecundum naturam eſt commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda.* Ce qui eſt confirmé par la Loy *penult. inf. de ſolutio. Cùm pro pecunia, quam acceperas, ſecundum placitum Evandro te fundum dediſſe profitearis induſtriam, vel eventum meliorem tibi, non ipſi prodeſſe, contrarium non poſtulaturus, ſi minoris diſtraxiſſet, non juſtè petis.*

On répond, que l'acheteur qui a acheté ſous cette faculté, a empêché que cette égalité n'eut lieu, & qu'il a bien voulu que la perte ne pût tomber que ſur luy, & que les augmentations puſſent appartenir au vendeur, en cas que le retrait fût executé ſuivant la clauſe du contrat.

22. Onziéme Queſtion, juſqu'à quel temps le vendeur peut uſer du retrait conventionnel ? Il faut diſtinguer, Ou le temps pour faire le retrait eſt determiné par le contrat, Ou il ne l'eſt pas.

Au premier cas, le vendeur ne peut pas uſer du retrait le temps étant paſſé, & le droit de l'acheteur eſt ainſi confirmé par le laps du temps, en ſorte que le vendeur ne peut point purger ſa demeure, & il ne peut point obtenir des Lettres du Prince pour ſe faire reſtituer contre, parce qu'il doit imputer la perte de ſon droit à ſa faute, & il ne pourroit fonder la demande en reſtitution que ſur ſa negligence, qui ne ſeroit pas une juſte cauſe pour l'obtenir, le laps du temps le faiſant preſumer avoir renoncé au droit qu'il avoit d'uſer de la faculté de remeré, car le pacte de retraire dans certain temps contient tacitement la clauſe de ne pouvoir retraire apres ce temps. Bald. *adleg. 2. q. 8. ſup. de reſcind. vendit.*

Ce qui a lieu même à l'égard du mineur, lequel en cas de lezion peut ſe faire reſtituer contre le laps du temps, & pour uſer de la faculté de remeré appoſée dans un contrat de vente faite dans les formes & ſelon les formalitez requiſes, ſelon la Loy *Æmilius. 38. ff. de minor. 25. ann.*

Au deuxiéme cas, c'eſt à dire, quand la faculté de remeré eſt permiſe au vendeur ſans determiner dans quel temps, cette faculté ſe preſcrit par trente ans, & apres ce temps le vendeur en eſt entierement exclus, parce que toutes actions perſonnelles ſe preſcrivent par cet eſpace de temps, *l. ſicut. l. omnes. inf. de præſcript. longiſſ. temp.* & cette faculté produit une action perſonnelle pour le vendeur contre l'acheteur pour uſer de cette faculté.

23. On ne peut pas même renoncer au droit de preſcrire par l'eſpace de trente ans, ſelon la plus commune opinion des Docteurs *in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.* parce que telle preſcription eſt fondée ſur

l'utilité publique, & partant on ne peut pas dire que l'acheteur ait tacitement renoncé à la preſcription de trente ans par le moyen du pacte de remeré fait ſans determiner le temps, dans lequel il devroit être executé.

Fachin *lib. 2. Controverſ. cap. 13.* pretend que la faculté de remeré ne ſe peut preſcrire par ce temps, quand il a été convenu entre les parties que le vendeur en uſeroit quand il voudroit. Il fonde ſon opinion ſur ce que celuy qui eſt en mauvaiſe foy, ne peut jamais preſcrire par quelque temps que ce ſoit, *c. ult. Ext. de præſcript.* Or l'acheteur qui a promis de revendre à ſon vendeur toutes fois & quantes qu'il voudroit, eſt en mauvaiſe foy, ſçachant qu'il eſt obligé de ſouffrir le rachat quand le vendeur voudra l'executer.

Nonobſtant le ſentiment de Fachin, il faut dire que la faculté de remeré ſe preſcrit par trente ans, la raiſon eſt, que toute action ſe preſcrit par ce temps, & que de ce pacte fait en ces termes, *toties quoties libuerit venditori*, il en provient une action perſonnelle qui s'éteint par conſequent par le laps de trente ans.

On répond au fondement de ſon opinion, que l'acheteur n'eſt pas en mauvaiſe foy quand il n'intervient aucun fait de ſa part, comme en ce cas, & ce d'autant plus que le vendeur a renoncé tacitement au droit qu'il avoit d'uſer du retrait, quand il a laiſſé paſſer le temps de trente ans ſans l'executer, & l'acheteur peut ſe ſervir du droit commun qui veut pour l'utilité publique, que toutes les actions perſonnelles ſe preſcrivent par trente ans, autrement on pourroit faire revivre une faculté de retraire apres cent ans, ſi cet eſpace n'étoit ſuffiſant pour l'éteindre.

On objecte en premier lieu, que les pactes doivent être obſervez, & puis que la faculté de remeré ainſi faite, emporte une perpetuité de temps, il s'enſuit qu'elle ne peut être preſcrite par aucun eſpace de temps.

On répond que cette perpetuité de temps doit être renfermée dans les bornes qui ont été preſcrites par la Loy pour les preſcriptions, & partant dans l'eſpace de trente ans, par lequel la Loy veut que toutes actions perſonnelles ſoient éteintes. Ce qui a été introduit pour l'intereſt public, pour empêcher par ce moyen les procez qui n'auroient point de fin autrement. C'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loy *Quod ſi. §. ſi quid ita. ff. de Ædil. Edict.* où il eſt dit que cette convention vaut, *ut in perpetuum redhibeatur res, ſi diſplicuerit.*

On objecte en ſecond lieu, que la preſcription n'eſt pas accom-

plie par l'eſpace de trente ans, quand les parties l'ont voulu autrement, comme ſi les parties étoient demeurées d'accord, que le vendeur pourroit uſer du retrait pendant quarante ou cinquante ans, en ce cas la faculté de remeré ne ſe preſcriroit point par l'eſpace de trente ans, mais la convention des parties auroit lieu, ſelon la commune opinion des Docteurs.

On répond qu'une convention expreſſe a bien plus de force qu'une tacite, & que telle convention appoſée dans un contrat de vente ſeroit executée, & auroit ſon effet par delà le temps de trente ans, parce qu'on ne peut pas dire que le vendeur ait voulu ſe borner dans l'eſpace de trente ans, pour executer le retrait, ayant voulu que la vente ſe fiſt à la charge qu'il executeroit le retrait dans quarante ans ou plus.

Il n'en eſt pas de même, quand il eſt porté qu'il fera le retrait quand il voudra, parce que la perpetuité du temps ne pouvant pas avoir lieu entre les hommes qui ſont mortels, & pour les choſes qui periſſent & changent tous les jours, il faut que cette perpetuité ſoit reſtrainte dans un certain temps, lequel eſt celuy de trente ans, ſelon la diſpoſition de la Loy à laquelle il faut ſe conformer. Et on peut dire en ce cas ce que le Juriſconſulte dit en la Loy *ff. de R. I. multa expreſſa nocent, quæ non expreſſa non nocent.*

24. Douziéme Queſtion, ſi deux ayant vendu un même heritage à faculté de rachat, un ſeul peut retirer tout l'heritage, offrant de rembourſer l'acheteur de tout le prix qu'il en auroit payé? Bartole tient l'affirmative ſur la Loy *quod ſi uno. ff. de in diem addict.* & ſur la Loy *qui fiſtulas. §. qui fundum. ff. de contrah. empt.* Balde tient l'opinion contraire ſur la Loy 2. *h. t.* Cette queſtion eſt aſſez problematique, cependant le ſentiment de Bartole eſt aſſez probable, parce que le fonds appartenant à deux par indivis, & étant vendu par eux, ils ſont preſumez l'avoir vendu chacun ſolidairement, enſorte même que s'il étoit évincé, l'acheteur auroit ſon recours *in ſolidum*, contre lequel il voudroit des deux.

Ainſi celuy qui acheteroit pour luy & pour un autre, qui ne ſeroit pas preſent, ſeroit preſumé avoir acheté pour luy ſeul, ſelon la Loy *fundus 64. ff. de contrahend. vendit.* de plus, chacun des vendeurs ayant vendu tout l'heritage, la faculté de rachat eſt preſumée être

25. concedée à chacun auſſi toute entiere & pour le tout.

Treiziéme Queſtion, ſi l'acheteur peut être contraint de vendre une partie de l'heritage vendu ſous faculté de rachat à un des heritiers du vendeur? Selon l'opinion de Bartole, de Balde & des au-

tres Docteurs, l'acheteur peut offrir de reſtituer tout le fonds, mais il ne peut pas être tenu de le reſtituer en partie, parce qu'il a acheté tout le fonds, *uno pretio*, que ce n'eſt qu'un fonds, & qu'il n'en auroit pas acheté pour une partie, ainſi il peut offrir de rendre le tout, ſinon faire debouter le demandeur de ſa demande ſelon la Loy *tutor. 47. ff. de minor.*

Quatorziéme queſtion, ſi l'acquereur à faculté de rachat pour expulſer le locataire de la maiſon avant le temps du bail expiré en vertu de la Loy *Æde 3. inf. loc.* Je ne crois pas qu'on en doive douter, parce que l'acquereur eſt vray proprietaire de la maiſon qu'il a achetée, & quoy qu'il puiſſe arriver qu'il ceſſera de l'être, le vendeur uſant de la faculté de remeré, il eſt neantmoins vray de dire qu'il eſt maître & proprietaire de la maiſon, que la vraye proprieté a été transferée en ſa perſonne par la tradition qui luy en a été faite, & le locataire ne peut pas alleguer qu'il ne ſera peut-être plus dans peu de temps maître de la maiſon, car il uſe du droit que la Loy accorde aux proprietaires des maiſons. 26.

Il ne ſert de rien de dire que le vendeur peut évincer l'acheteur, & qu'ainſi l'acheteur ne peut pas évincer le locataire. Cette raiſon eſt inutile, dautant que juſqu'à ce que l'acheteur ſoit évincé, il doit être conſideré comme proprietaire de la maiſon qu'il a achetée, & il doit par conſequent joüir des droits & privileges dûs aux proprietaires.

CE que nous avons dit au commencement de ce Titre du pacte appellé *addictio in diem*, & du pacte dit *lex commiſſoria*, eſt obſervé en France: Touchant les queſtions que nous avons expliquées ſur le pacte du retrait conventionnel, nous obſerverons : Premierement que l'acheteur qui a acheté ſous la faculté de remeré, eſt obligé de revendre au vendeur la choſe qu'il a ainſi achetée pendant le temps de la grace, & il ne pourroit pas ſe décharger de cette obligation en offrant les dommages & intereſts au vendeur ; ainſi que nous avons dit cy-deſſus du vendeur, lequel peut être contraint de livrer la choſe qu'il a venduë en cas qu'il ſoit en ſon pouvoir de le faire. 27.

La deuxiéme queſtion eſt plus difficile, les Docteurs François ſont partagez, les uns tenans que le vendeur peut exercer la faculté de remeré contre un tiers poſſeſſeur, Charondas allegue un Arreſt du 17. Avril 1586. dans ſes Réponſes livre 12. chapitre 54. d'autres ſont d'opinion contraire, parce que la vente faite ſous faculté 28.

de rachat eſt une vraye vente, laquelle par conſequent transfere la proprieté de la choſe en la perſonne de l'acheteur, par la tradition qui luy en eſt faite, ſelon la Loy *ſi eâ lege. h. t.* où il eſt dit que *ex tàli venditione ſub eo pacto de retrovendendo factâ, mutatur dominus.*

29. C'eſt pour cela que les anciens Arreſts ont jugé que les lods & ventes étoient dûs pour vente faite à faculté de remeré, Mr Loüet lettre V. chapitre 12. rapporte un Arreſt donné en la Coutume du Maine, prononcé en robes rouges à Noël, l'an 1584. par lequel il fut jugé que de vente faite à faculté de rachat, les lods & ventes étoient deus du jour du contrat, & non de la faculté de remeter expirée. Il en remarque un autre *loco citato*, du 12. Juillet 1603. qui a jugé le ſemblable.

Brodeau au même lieu, fait mention d'un autre Arreſt dans la Coutume de Poitou, en la cinquiéme Chambre des Enquêtes du 7. Décembre 1595. Voyez ſur cette queſtion, ce que nous avons dit dans nôtre Commentaire *in folio*, de la Coutume de Paris, art. 23.

30. Je crois que conformément à ce qui eſt dit dans la troiſiéme queſtion, l'Egliſe & les mineurs en France, ſont obligez d'executer la faculté de remerer appoſée dans un contrat. Toutefois quant aux Egliſes il y auroit plus de difficulté, en ce que les gens de main morte, étant obligez de payer le droit d'amortiſſement au Roy ou vuider leurs mains dans l'an & jour, cette faculté ſe trouveroit inutilement appoſée, parce que le vendeur ſeroit obligé de rembourſer l'Egliſe des droits d'amortiſſement qu'elle auroit payez au Roy, pour faire amortir l'heritage, ainſi le vendeur aimeroit mieux laiſſer l'heritage que d'uſer de la faculté de remeré.

31. Suivant ce qui eſt dit en la quatriéme queſtion, il s'obſerve en France que les offres de payer le prix à deniers découverts à l'acquereur, faites par le vendeur dans le temps, ſuffiſent pour obliger l'acheteur d'executer le retrait conventionnel, & il n'eſt pas neceſſaire de faire la conſignation réelle & actuelle en cas de refus par l'acquereur de le recevoir. Charondas en ſes Réponſes livre 10. chapitre 36. dit avoir été ainſi jugé par Arreſt du mois de Juillet 1545.

Le vendeur eſt obligé de payer le prix entier qu'il a receu de l'acheteur, en cas qu'il vueille uſer du retrait, ſuivant la cinquiéme Queſtion, ſi les parties n'en ſont convenuës autrement.

La ſixiéme Queſtion eſt inutile en ce Parlement, ſçavoir ſi l'acheteur ayant receu partie du prix du vendeur dans le temps de la grace, peut le faire debouter du retrait conventionnel pour n'avoir

payé

payé le reſtant dans le temps convenu, parce qu'il a été jugé par Arreſt donné en la cinquiéme des Enquêtes, le 1. Mars 1650. remarqué par Brodeau ſur Mr Louët *loco citato*, qu'en matiere de contrats ſous faculté de remeré, la proprieté ne peut être acquiſe incommutablement à l'acquereur ny le contrat purifié avant trente ans du terme expiré, s'il n'y a ſentence contradictoire donnée entre le deffendeur ou ſes heritiers, ou par defaut, & qu'une ſimple interpellation ne ſuffit pas, même apres pluſieurs prolongations accordées par le Juge, ſans qu'il y ait aucune diſtinction à faire. Cet Auteur remarque un autre Arreſt en la deuxiéme Chambre des Enqueſtes du 24. May 1651. qui a jugé de même, pour des heritages ſituez en païs de droit écrit. 32.

J'eſtime que ce qui a été dit ſur la ſeptiéme, huitiéme & neuviéme queſtion, eſt obſervé; Bacquet en ſon traité des droits de Juſtice, remarque un Arreſt du dernier May 1566. par lequel il fut jugé, que celuy qui a vendu ſon heritage à faculté de remeré, rendant le prix dans le temps convenu & au temps de la maturité des fruits de l'heritage, prend les fruits à ſon profit, ſans que l'acheteur en puiſſe pretendre aucune portion.

La raiſon eſt, que l'acheteur eſt obligé de rendre l'heritage quand il plaît au vendeur d'exercer la faculté de remeré, & parce que les fruits non ſeparez du fonds ſont cenſez partie d'iceluy, c'eſt pourquoy les fruits ſuivent le fonds & ils doivent être reſtituez enſemble: quoy que le vendeur ſemble profiter & des fruits pendant le temps qu'il n'a pas exercé la faculté de remeré, & que le fonds étoit poſſedé par l'acheteur, & des deniers par luy receus du prix de ſon heritage. La raiſon eſt, que pour gagner les fruits on n'a égard qu'à celuy qui eſt le maître du fonds au temps de la perception. 33.

Ce que nous avons dit en la dixiéme queſtion de l'augmentation du fonds arrivée *per alluvionem*, eſt conforme à nôtre Juriſprudence.

Ce que nous avons dit en la queſtion ſuivante n'eſt pas obſervé, quant à ce que le vendeur ne puiſſe pas uſer du retrait conventionnel apres le temps de la grace expiré, car comme nous avons dit cy-devant, ſur la ſixiéme queſtion, l'acheteur eſt obligé de faire debouter du retrait le vendeur par ſentence, ſinon & à faute de ce le retrait dureroit juſqu'à trente ans, à compter du jour que la faculté de retraire ſeroit expirée. Que ſi les parties ne ſont pas convenuës du temps d'uſer de la faculté de remerer, cette faculté ne 34.

ſe preſcrit que par trente ans, ce qui a lieu même quoy que le vendeur ait ſtipulé la faculté de retraire à perpetuité, comme il a été jugé par Arreſts des années 1527. & 1582. rapportez par Mr Loüet lettre P. chapitre 21. La raiſon eſt, que cette paction ne produit qu'une action perſonnelle, laquelle ſe preſcrit par trente ans.

35. Par Arreſt du 7. Février 1546. remarqué par Charondas en ſes Réponſes livre 2. chapitre 65. il a été jugé que l'un de deux vendeurs, qui avoient vendu un même fonds conjointement, ayant cedé ſon droit de retrait à l'acheteur, l'autre covendeur pouvoit retirer l'heritage entierement de l'acheteur, ſuivant ce que nous avons dit en la douziéme queſtion.

36. Mais on demande ſi un de deux vendeurs à faculté de rachat avoit retiré tout l'heritage, le covendeur pourroit avoir ſon recours contre l'acheteur ou contre l'autre vendeur qui auroit uſé de la faculté de remeré ? On répond ſur cette queſtion que l'acheteur pourroit ſe deffendre contre l'action intentée contre luy, diſant que n'étant plus poſſeſſeur de l'heritage, le demandeur ſeroit mal fondé de le pourſuivre pour luy reſtituer l'heritage, & ſouffrir l'execution du retrait. Le covendeur qui auroit uſé du retrait, pourroit répondre qu'il auroit uſé de ſon droit, & que l'ayant prévenu il ne ſeroit pas obligé de luy ceder la moitié de l'heritage, dans la proprieté duquel il ſeroit rentré ſuivant le droit qu'il ſe ſeroit reſervé.

Suivant ce que nous avons dit en la treiziéme queſtion, il a été jugé par Arreſt du 8. Février 1567. remarqué par Charondas en ſes Réponſes, livre 9. chapitre 42. qu'un des heritiers du vendeur ne pouvoit pas retirer une partie de l'heritage vendu à faculté de remeré, ny obliger ſes coheritiers à uſer du retrait conjointement avec luy.

Touchant la derniere queſtion, nous obſerverons que Brodeau ſur Mr Loüet, lettre L. chapitre 4. rapporte un Arreſt rendu en la Chambre de l'Edit le 6. Mars 1627. par lequel il dit que le privilege de la Loy *Ædc*, a été refuſé à l'acquereur ſous faculté de remerer. Cependant je ne croirois pas qu'on fût bien fondé ſur cét Arreſt; la raiſon que cet Auteur en rapporte eſt, parce que l'acheteur ſous faculté de remeré n'eſt pas ſeigneur & proprietaire incommutable pendant le temps de la grace; car pouvant être luy même évincé par ſon vendeur, il n'eſt pas juſte qu'il évince & expulſe le locataire qui a droit de luy. Cette raiſon n'eſt pas bien forte, & n'empêche pas qu'on ne puiſſe ſoûtenir l'opinion contraire, par les raiſons que nous avons rapportées dans cette queſtion.

TITRE LV.

De l'eſclave vendu pour être affranchy, ou pour ne l'être pas.

Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra.

L'Eſclave qui eſt vendu à la charge qu'il ſera affranchy dans un certain temps, eſt fait libre *ipſo jure*, ce temps étant paſſé, *l. 1. & 2. & 4. h. t.* & ce en faveur de la liberté. Mais au contraire, quand un eſclave eſt vendu à la charge qu'il ne ſera pas affranchy, ce pacte & cette condition doit être gardée, *l. 5. h. t.* ce qui a été introduit contre la liberté, pour une raiſon publique; ſçavoir pour maintenir les eſclaves dans le devoir & le reſpect envers leurs maîtres, ſçachant qu'ils pouvoient empêcher qu'ils ne puſſent pas venir à la liberté: & auſſi pour laiſſer aux maîtres la faculté de punir leurs eſclaves des delits qu'ils pourroient avoir commis, *l. fin. inf. qui non poſſ. ad libert. perven.*

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE LVI.

Des actions deſcendantes de l'Edit des Ediles.

De Ædilitiis actionibus.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, ſur le Titre *de Ædilitio Edicto, & redhibitione & quanti minoris*, nous n'avons rien à ajoûter icy ſur cette matiere.

TITRE LVII.

De Monopoliis, & conventu negotiatorum illicito, vel artificum ergolaborumque; nec non balnearorum prohibitis illicitisque pactionibus.

Des Monopoles, & des conventions illicites entre Negotians, &c.

IL eſt fait deffence dans la Conſtitution de ce Titre, laquelle eſt de l'Empereur Zenon, aux Negocians de faire entr'eux des pactions, par leſquelles un ſeul ou quelques-uns ſeulement auront le droit & le privilege de vendre certaines marchandiſes, parce que telles conventions ſont contre l'intereſt public; c'eſt pourquoy elles ne peuvent être valables, quoy qu'elles ſoient confirmées par Lettres du Prince, *l. un. h. t.* les Reſcrits du Prince n'ayant aucune autorité contre le droit & l'utilité publique, *l. penult. ſup. de precib. Imper. offer. l. ult. ſup. ſi cont. jus de utilit. public.* Et ceux qui ſe ſerviroient de telles conventions, ſeroient condamnez à un exil perpetuel, & à la confiſcation de leurs biens, *d. l. un.*

Cette Conſtitution porte auſſi deffences aux Marchands de vendre les marchandiſes à plus vil prix qu'il n'a été arreſté entr'eux, par le commun conſentement de la Compagnie.

Par cette même Conſtitution les conventions ſont déclarées illicites, par leſquelles des artiſans, & ceux qui entreprennent des ouvrages à leurs frais & dépens, moyennant une certaine ſomme, appellez *ergolabores, & redemptores*, & ceux qui ont des bains publics, conviennent entr'eux que pas un d'entr'eux ne pourra achever un ouvrage qui aura été commencé par un autre, *d. l. un. verſ. ædificiorum.*

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France: Par Edit du 20. Juin 1539. fait par le Roy François I. il eſt deffendu à tous Marchands & autres de commettre au fait des vivres & marchandiſes aucuns monopoles, conventicules ou fraudes au préjudice du Roy & du public; & cet Edit a été confirmé par Déclaration faite au mois d'Août enſuivant par le même Roy.

TITRE LVIII.

Des Foires & des Marchez.

De Nundinis & Mercatibus.

SOMMAIRE.

1. *Foires & Marchez, ce que c'eſt.*
2. *Si les Marchands qui vont aux Foires peuvent être pourſuivis par leurs creanciers.*
3. *Si le droit de Foire ſe perd* per non uſum.
4. *& 7. Si les Marchands ne peuvent être arreſtez dans le temps des Foires.*
5. *Il n'y a que le Roy qui puiſſe établir des Foires & des Marchez.*
6. *Deffenſes de tenir les Foires les jours de Dimanches & Feſtes.*

LEs Foires ſont des Aſſemblées de Marchands qui viennent de toutes parts en un certain lieu, pour vendre & acheter des Marchandiſes. Et les Marchez ſont des Aſſemblées de Marchands qui viennent des prochains Bourgs & Villages dans une Ville ou dans quelqu'autre lieu, en de certains jours, pour y vendre leurs Marchandiſes. Il n'y a que le Prince qui puiſſe établir des Foires & des Marchez, *l. un. h. t. & l. 1. ff. eod.* 1.

Les Marchands qui vont aux Foires ne peuvent pourſuivre, ny être pourſuivis par leurs creanciers, pour dettes deuës à des particuliers, *l. un. h. t.* Mais pour dettes publiques ils peuvent être pourſuivis, comme pour delit, *l. 3. in fi. ff. de Feriis.* Ils peuvent auſſi être pourſuivis pour dettes qu'ils ont contractées dans les Foires, comme ſi un Marchand achete dans une Foire, de la Marchandiſe payable ſans terme, il peut être valablement pourſuivy pardevant le Juge du lieu, où la Foire ſe tient, parce que le deffendeur peut être pourſuivy pardevant le Juge du lieu où il a contacté, ſelon la Loy *19. §. 3. ff. de judic.* 2.

Celuy qui a le privilege d'une Foire, le perd en ne s'en ſervant point pendant dix ans, ſelon la Loy 1. *h. t.* 3.

Les Docteurs prétendent que les Marchands ne peuvent point être arreſtez & mis en priſon pendant le temps des Foires, ſi ce n'eſt- 4.

pour dettes contractées dans les Foires, Bald. *Salic. & alij ad l. 1. h. t.*

5. CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France, & il n'y a que le Roy ſeul qui puiſſe établir des Foires & des Marchez dans les Villes, les Seigneurs n'ont pas ce pouvoir ſans la permiſſion du Roy; Bacquet en ſon traité des droits de Juſtice chapitre 31. *num.* 1. remarque un ancien Arreſt qui l'a jugé ainſi.

6. Le 3. Septembre 1667. la Cour fit un Reglement, rapporté dans le troiſiéme tome du Journal des Audiences, par lequel elle deffendit les dances publiques qui ſe font dans les Foires & Marchez dans les Provinces, & de tenir les Foires & Marchez pendant les Feſtes ſolennelles.

Le Roy maintient & conſerve les droits & privileges des Foires & des Marchez, & il a des Juges Conſervateurs des Foires, qui connoiſſent des cauſes entre Marchands, pour raiſon des marchandiſes venduës & achetées és Foires, pour argent prété qui ſe doit rendre en icelles, & autres affaires qui ſe font dans les Foires entre Marchands.

7. Par la Coutume d'Auvergne article 62. chapitre 24. il eſt ainſi porté, *les allans & venans és Foires & Marchez publics, ou en Cour pour expedition de leurs cauſes, dont ils ſeront crûs par leur ſerment, ne doivent eſtre pris, arrêtez, ny détenus en corps, ny en biens pour aucune dette ou matiere civile.*

TITRE LIX.

De vectigalibus & commiſſis.

Des droits qui ſe payent au Prince, & des confiſcations.

IL eſt traité dans ce Titre des droits qui ſe payent au Prince pour les entrées & ſorties des marchandiſes, & pour les paſſages en certains endroits, *l. 5. h. t.* C'eſt ce que nous appellons *vectigalia*, qui different des tributs qui ſont payez au Prince par chaque particulier, à raiſon des facultez qu'il poſſede, *l. fin. h. t.*

Il n'y a que le Prince ſeul qui puiſſe impoſer de nouveaux tributs, ou augmenter ceux qui ſont déja impoſez, *l. 10. ff. h. t.*

Les Princes tirent des droits ſur le bled, le vin, l'huile, & autres choſes qui ſont deſtinées pour la nourriture & l'uſage de l'homme, & ſur les ſalines que les Princes ſe reſervent, les donnant à ferme à des Fermiers, qui ont ſeuls le droit de vendre du ſel aux particuliers, *l. 11. h. t.*

Nous avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, le Lecteur aura recours à ce que nous en avons dit.

TITRE LX.

On ne peut point établir ou exiger de nouveaux droits ſur les marchandiſes.

Vectigalia nova inſtitui non poſſe.

LEs particuliers & les Villes ne peuvent pas de l'autorité même de leurs Magiſtrats, établir ou exiger de nouveaux droits ſur les marchandiſes, ſi ce n'eſt par permiſſion du Prince, *l. 3. & 4. h. t.* ſur peine, pour les particuliers qui les établiſſent, d'encourir la peine portée par la Loy *Iulia de ambitu*, & pour ceux qui les levent, d'être condamnez par la Loy *Iulia de vi.* Ceux qui les prennent à ferme ſont condamnez à l'exil perpetuel, *l. 4. h. t.* c'eſt au Juge d'y prendre garde, & de maintenir les anciens droits, & d'empêcher les nouvelles exactions, *l. 3. h. t.*

Les biens de ceux qui prennent à ferme des droits du Prince, ſont tacitement affectez & obligez, pour les ſommes dont ils ſont redevables envers le Prince, *l. ult. h. t.*

IL n'appartient qu'au Roy d'établir ou d'exiger de nouveaux droits ſur les marchandiſes, les Seigneurs n'ont pas le pouvoir de le faire, s'ils n'en ont receu la conceſſion du Roy.

Le Roy a hypotheque ſur les biens de ſes Traitans, du jour qu'il a contracté avec eux, conformément à la Loy derniere *h. t.*

TITRE LXI.

Des commerces & des marchands.

De commerciis & mercatoribus.

IL eſt deffendu aux marchands de trafiquer avec les ennemis du peuple Romain, hors les lieux deſtinez pour le commerce, ſur peine de confiſcation des marchandiſes, & de condamnation à l'exil perpetuel pour les marchands, *l. 4. & ult. h. t.* Toutefois les eſcortes des Ambaſſadeurs étrangers qui s'en retournent, peuvent negocier hors les lieux deſtinez pour le commerce, pourveu qu'ils tirent de l'argent des Etrangers, & qu'ils ne leur en donnent point, *l. 2. & 4. h. t.*

Il eſt permis à un chacun d'exercer le commerce, excepté les perſonnes nobles, & qui ont des Charges honorables, & ceux qui ſont fort riches, quoy que roturiers, *l. 3. h. t.* La raiſon eſt, *ut inter plebeios & negotiatores facilius ſit emendi vendendique commercium.*

IL eſt permis à un chacun en France de faire trafic, ſi ce n'eſt avec les ennemis, du jour que la guerre a été declarée ; les perſonnes nobles ne peuvent point ſe méler du commerce qu'en dérogeant à leur nobleſſe, en ſorte qu'ils ſont cotiſez pour la taille comme les roturiers, par l'article 109. de l'Ordonnance d'Orleans. Toutefois ils peuvent prendre des Lettres de rehabilitation contre la dérogation à leur nobleſſe.

Par l'Edit du Roy Jean de l'an 1355. il eſt deffendu aux Officiers du Roy de faire trafic de marchandiſe, & d'avoir aucune aſſociation avec les marchands : Il y a d'autres Ordonnances faites depuis par les autres Rois, contenant la même deffence, qu'on peut voir dans la Conference des Ordonnances.

TITRE LXII.

De l'échange ou permutation, & de l'action præſcriptis verbis.

De rerum permutatione, & præſcriptis verbis.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, ſur le titre *de rerum permutatione*, & ſur le Titre *de præſcriptis verbis*, nous ajoûterons icy ſeulement cette Queſtion touchant l'échange, ſçavoir, ſi quand une choſe eſt baillée par une des parties, & par l'autre une choſe & de l'argent, pour égaler la valeur de la choſe qu'il reçoit, c'eſt une vente ou une échange? On répond, que c'eſt le contrat que les parties auront voulu contracter, & on en doit juger par les termes dont il eſt exprimé, ſinon ſi l'argent baillé excede la valeur de la choſe donnée, c'eſt à dire ſi la ſoulte en argent eſt plus forte que la choſe qui eſt donnée avec l'argent, en ce cas c'eſt une vente; ſi au contraire la valeur de la choſe excede l'argent qui eſt baillé pour ſoulte, & pour égaler le prix de la choſe qui eſt baillée par l'autre partie, en ce cas c'eſt une échange. Que ſi il y a égalité entre l'un & l'autre, c'eſt plûtôt un échange qu'une vente. C'eſt le ſentiment commun des Docteurs.

On demande ſi j'ay donné une ſomme d'argent pour avoir Stychus, ſçavoir ſi c'eſt un contrat de vente ou un échange? Le Juriſconſulte Celſus *in l. ult. ff. de condict. cau. dat.* répond, que c'eſt un échange; la raiſon eſt, que *non dedi pecuniam quaſi pretium, Stychi emendi animo, ſed quaſi rem aut corpus.*

On objecte la Loy 5. §. 1. *ff. de præſcript. verb.* où le Juriſconſulte dit, que c'eſt une vente quand je donne de l'argent pour Stychus. On répond que c'eſt une vente, parce que par la volonté des parties, l'argent eſt donné comme le prix de la choſe, & non pas comme une eſpece ou un corps.

Au cas que l'argent ſoit donné *tanquam ſpecies ſeu corpus*, & non pas *ut pretium*, ſi Stychus perit, même ſans le fait & la faute de celuy qui devoit me le donner, pour l'argent que je luy ay donné, il ne perit pas pour moy, mais pour luy, parce que dans l'é-

change il faut que la proprieté de la choſe paſſe en la perſonne par la tradition, ce n'eſt pas comme dans la vente, dans laquelle le vendeur n'y eſt pas obligé, mais ſi il ne livre pas la choſe en cas qu'il ne le puiſſe pas, il eſt pourſuivy par l'acheteur pour ſes dommages & intereſts. Donc au cas de la perte de Stychus je ne perds pas l'argent que j'ay donné pour l'avoir, mais je le peux repeter *per condictionem tanquam causâ non ſecutâ ob quam data eſt, d. l. ult.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage.

TITRE LXIII.

De locato & conducto.

Du contrat de loüage.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, tres-amplement, tant ſuivant le droit Romain, que ſuivant nôtre uſage, le Lecteur y aura recours; nous ferons neantmoins quelques Queſtions touchant le loüage.

Premiere queſtion, ſi le pupille peut expulſer de ſa maiſon celuy auquel ſon tuteur a fait bail, avant le temps expiré? On répond que non, *argum. leg. ſi tutela 8. ff. de adminiſtrat. tut.* où il eſt dit, que le tuteur n'eſt pas obligé de rendre au pupille l'argent qu'il a preté pour un certain temps, juſqu'à ce qu'il ſoit arrivé, dautant que le pupille ne peut pas faire caſſer ce qui a été fait utilement par ſon tuteur, lequel en cette qualité eſt reputé maître des biens qu'il adminiſtre, ſelon la Loy *qui fundum. 7. §. ſi tutor. 3. ff. pro empt.* C'eſt pour cette raiſon que, quoy que le ſucceſſeur particulier puiſſe expulſer le locataire, le pupille neantmoins ne le peut pas, parce qu'il eſt preſumé avoir fait luy-même ce qui a été fait pour luy, & en ſon nom par ſon tuteur.

Deuxiéme Queſtion, ſi au cas de tacite reconduction toutes les clauſes du contrat ou bail à loüage durent? On répond, qu'elles ſubſiſtent à l'égard du bailleur & du preneur, comme ſi le preneur a hypothequé ſes biens pour la ſeureté du prix convenu, cette obligation dure tant qu'il tient le fonds en vertu d'une tacite reconduction, mais les clauſes qui regardent un tiers, ſont entierement éteintes: ainſi l'obligation du fidéjuſſeur ceſſe, *l. 13. §. in*

ff. & l. 16. C. h. t. Le fidéjuſſeur ne peut être obligé que par un nouveau conſentement par luy prêté, *l. 7. h. t.* car ne s'étant obligé que pour le bail, le temps étant fini l'obligation ceſſe ; mais quant aux parties principales, elles ſont reputées conſentir à la reconduction, aux mêmes clauſes & conditions que celles qui étoient portées par le bail.

Troiſiéme Queſtion, ſi pluſieurs ont pris à loüage ou à ferme un même fonds, ils ſont tous ſolidairement obligez au bailleur pour tout le prix convenu ? On répond, que ſi pluſieurs prennent à loüage une même maiſon, ils peuvent s'obliger ſolidairement, *duo rei locationis eſſe poſſunt*, dit Ulpian, *in l. 13. §. 9. ff. h. t.* mais ſi ils ne ſe ſont obligez ſolidairement, ils ne ſont tenus que chacun pour leur part & portion ; & au cas même qu'ils ſe ſoient obligez ſolidairement, ils peuvent être pourſuivis chacun pour le tout en vertu de la ſolidité, mais celuy qui ſera convenu, pourra ſe ſervir du benefice de diviſion, à moins qu'il n'y ait renoncé, *authent. hoc ita. C. de duob. reis.*

Ce que nous avons remarqué ſur ce titre, eſt obſervé en France.

TITRE LXIV.

Du bail emphytheotique.

De jure Emphyteutico.

SOMMAIRE.

1. *Si l'écriture eſt de la ſubſtance du bail emphyteotique.*
2. *Si le preneur à emphyteoſe poſſede la choſe qu'il a priſe à ce titre.*
3. *Si le preneur à emphyteoſe poſſede pour luy ou pour le bailleur.*
4. *Poſſeſſion civile ce que c'eſt.*
5. *Si le bail emphyteotique paſſe aux heritiers du preneur.*
6. *Si le bail fait pour le preneur & pour ſon fils, eſt cenſé fait pour les filles.*
7. *Comment ce qui eſt obſcur & douteux dans les contrats, ſe doit interpreter.*
8. *Cas eſquels le ſexe feminin n'eſt pas entendu ſous le maſculin.*
9. *Si les fils naturels du preneur ſuccederoient au bail emphyteotique.*
10. *Si les fils naturels ſont entendus quelquefois ſous le nom de fils.*

11. *Si le bail étant fait pour le preneur & pour ſes enfans, les petits enfans ſont compris.*
12. Quid *ſi le bail eſt fait à la vie du preneur & de ſes enfans.*
13. *Si l'emphytheoſe faite pour le preneur, ſa femme & ſes enfans, s'étend aux enfans du ſecond mariage de l'un ou de l'autre.*
14. *Si le bail fait pour le preneur & ſes enfans, les enfans qui renoncent à ſa ſucceſſion ſont compris.*
15. *Si le bailleur eſt tenu diminuer la penſion annuelle au preneur à cauſe de la ſterilité de pluſieurs années.*
16. *Si celuy qui tient des heritages de la Republique à la charge d'une penſion, peut demander diminution à cauſe d'une grande ſterilité.*
17. Quid *du fonds baillé à emphytheoſe pris par les ennemis.*
18. *Si le preneur perd ſon droit faute de payement de la penſion pendant trois années.*
19. *Si la commiſe ſe fait* ipſo jure.
20. *A qui appartiennent les fruits du fonds tombé en commiſe, perceus juſques au jour de la declaration faite par le bailleur.*
21. *Si le preneur devient poſſeſſeur de mauvaiſe foy du jour de la commiſe.*
22. *Si ces termes* ſi Dominus voluerit, *marquent une condition.*
23. *Si un legs fait à quelqu'un* ſi voluerit, *luy appartient du jour de la mort du teſtateur.*
24. *Si la proprieté du legs paſſe en la perſonne du legataire dés la mort du teſtateur.*
25. *Si la commiſe ſe fait* ipſo jure.
26. *Si le preneur à emphyteoſe decede, & qu'un de ſes heritiers paye pour ſa part, & d'autres ne payent point, ſçavoir ſi la commiſe a lieu pour le tout, à l'égard meſme de celuy qui a ſatisfait pour ſa part.*
27. *Si un des heritiers ayant payé pour ſa part une ſomme promiſe par le deffunt ſous une peine, la peine entiere eſt deuë par les autres heritiers.*
28. *Si la perte de la choſe baillée à emphyteoſe regarde le preneur ou le bailleur.*
29. *L'augmentation du fonds arrivée par alluvion appartient au preneur pour en joüir pendant le temps du bail.*
30. *Si le preneur à emphyteoſe eſt obligé aux charges réelles.*
31. *Si le preneur peut changer la choſe baillée à emphyteoſe.*
32. *Si le preneur à emphyteoſe eſt tenu des démolitions faites dans la maiſon priſe à emphyteoſe.*
33. *S'il ſeroit tenu des démolitions arrivées dans les baſtimens qu'il auroit faits.*
34. *S'il retire les ameliorations qu'il auroit faites.*
35. *Il eſt permis aux Egliſes de bailler à emphyteoſe les maiſons qui menacent ruïne.*
36. *Si l'uſufruitier peut retirer les ameliorations.*
37. *Si le preneur peut ſe décharger de la penſion en déguerpiſſant l'heritage.*

38. *Si le preneur peut preſcrire le domaine direct, & par quel temps.*
39. Quid *ſi le preneur poſſedoit la choſe comme à luy appartenante, & non à titre d'emphyteoſe.*
40. *Si l'emphyteoſe ſe renouvelle par la joüiſſance du preneur aprés le bail fini, le proprietaire de la choſe ne s'y oppoſant pas.*
41. *Arreſt qui a jugé que le bail fait pour le preneur & ſes fils, paſſe à ſes filles.*
42. *Arreſts qui ont jugé que les petits enfans ſont compris ſous le nom d'enfans.*
43. *Si les petits enfans prennent part au bail emphyteotique avec les enfans.*
44. *Arreſts qui ont jugé que les enfans qui renoncent, ſont compris ſous le nom d'enfans.*
45. *Le bail emphyteotique paſſe aux enfans du ſecond lit, quand il eſt fait pour le preneur & ſa femme, & pour leurs enfans.*
46. *La commiſe n'a pas lieu en France faute de payement de la penſion.*
47. *Le preneur & ſes heritiers ſont tenus de rendre la choſe en auſſi bon état qu'elle étoit au temps du bail.*
48. *Si le preneur peut repeter les ameliorations qu'il a faites dans le fonds.*
49. *Le preneur ne peut préſcrire le domaine direct.*

NOus avons expliqué ce titre dans le Digeſte *ad titul. ſi ager vectigal. ideſt, emphyteutic. pet.* nous traiterons icy pluſieurs Queſtions touchant l'emphyteoſe : Les Docteurs en traitent quelques-unes qui ſont inutiles, ſçavoir, ſi l'écriture eſt de la ſubſtance de ce contrat, & s'il eſt neceſſaire que le preneur à emphyteoſe donne quelque ſomme d'argent au temps du contrat ; ces queſtions ſont inutiles en France ; quant à l'écriture, on ne doit point douter à cauſe de l'Edit de Moulins article 54. qu'il eſt abſolument neceſſaire que le bail emphyteotique ſoit redigé par écrit ; quoy que le loüage puiſſe valablement être contracté, ſans qu'il ſoit mis par écrit : La raiſon de la difference eſt que le domaine utile paſſe en la perſonne du preneur, & que l'emphyteoſe eſt une veritable alienation du fonds baillé à ce titre. Mais par le loüage le preneur n'acquiert aucun droit réel ſur le fonds qu'il prend à loyer. Il importe peu que le preneur s'oblige à payer une ſomme d'argent au bailleur au temps de la conſtitution du bail, ou qu'il convienne ſeulement de payer par chacun an une certaine penſion ſoit en argent, ou en autres choſes, & cette penſion eſt de la ſubſtance de ce contrat, autrement ce ne ſeroit pas une emphyteoſe & la proprieté paſſeroit en la perſonne du preneur. 1.

2. Premiere Queſtion, ſi le preneur à emphytheoſe poſſede? Cette queſtion eſt de peu de conſequence ſelon nôtre uſage : neantmoins parce qu'elle ſert pour l'intelligence de pluſieurs points du Droit Romain, nous l'expliquerons icy. Quelques-uns veulent que le preneur ne poſſede que naturellement la choſe qu'il a priſe à emphytheoſe, d'autres au contraire, prétendent qu'il poſſede civilement, leur ſentiment ſemble mieux fondé, nous avons pluſieurs Loix qui parlent du preneur à emphytheoſe, comme poſſeſſeur de la choſe qu'il a priſe à ce titre, ſans diſtinguer, ſi cette poſſeſſion n'eſt que naturelle, ou ſi elle eſt civile, ſçavoir *l. 1. & 4. inf. de collatio. fund. patrimon. l. 1. inf. de mancipiis & colon. patrim. l. 2. inf. de omni agro deſ. l. 11. inf de fund. patrim.* dans la Loy 115. *ff. de V. S.* la poſſeſſion eſt diſtincte de la proprieté, *poſſeſſio*, dit cette Loy, *ab agro juris proprietate diſtat, quicquid enim apprehendimus, cujus proprietas ad nos pertinet, aut nec poteſt pertinere, hoc poſſeſſionem appellamus.*

3. On objecte que le preneur à emphytheoſe ne poſſede pas pour luy, mais pour le bailleur, & qu'ainſi il ne poſſede pas civilement, à l'exemple du fermier ou du locataire, de l'uſufruitier, du fils de famille & du commodataire, §. *non ſolum. Inſtit. per quas perſ. cuiq. acquir. l. ſi quis.* §. *per colonos. l. generaliter. l. naturaliter. l. ſi id quod.* §. *1. ff. de acquir. poſſeſſ. l. uſu. & ſeqq. ff. quemadmod. ſervit. amitt.*

On répond que le preneur à emphytheoſe poſſede pour luy, & non pas pour le bailleur, car le preneur qui retire ſeul toute l'utilité & les fruits du fonds, eſt reputé le maître & le proprietaire d'iceluy, il a un droit réel ſur le fonds, & il eſt obligé de payer les charges réelles auſquelles il eſt ſujet, §. *adeo. Inſtit. de locat.*

4. On objecte en ſecond lieu, que la poſſeſſion civile eſt quand quelqu'un poſſede *loco domini*, ſelon la definition de Theophile ſur le §. *licet. Inſtit. per quas perſon.* Or le preneur à emphyteoſe ſçait bien qu'il n'eſt pas le vray proprietaire de la choſe qu'il poſſede à ce titre, & qu'il n'en a que le domaine utile, c'eſt pourquoy dans les Loix citées cy-deſſus, il eſt ſeulement appellé poſſeſſeur, ainſi il ne poſſede que naturellement de même que le commodataire.

On répond que le preneur à emphyteoſe ne poſſede pas *vice domini*, & qu'en cela il differe du poſſeſſeur de bonne foy, que neantmoins il a la poſſeſſion civile, parce que pour poſſeder civilement, il n'eſt pas neceſſaire de tenir une choſe *loco domini*, c'eſt une condition qui n'eſt requiſe que pour la preſcription, par laquelle on acquiert la vraye proprieté d'une choſe, & non pas pour la poſſeſſion civile.

Ce qui ſe prouve par l'exemple du creancier, lequel poſſede le

gage qui luy a été mis entre les mains, & ſa poſſeſſion eſt civile, quoy qu'il ne poſſede pas le gage en qualité de maître & de proprietaire, car il ſcait bien que le gage ne luy appartient pas, *l. ſi de eo fundo. 40. ff. de acquir. poſſeſſ. l. pignori. 13. ff. de uſucap.* Pareillement le ſequeſtre poſſede civilement, quoy qu'il ne poſſede pas *loco domini, l. licet. §. rei. ff. depoſ.* de même que celuy qui tient une choſe par precaire, *l. 4. §. 1. & §. ult. & l. 15. §. eum. ff. de precar.* toutefois il ne poſſede pas *loco domini.*

Deuxiéme Queſtion, ſi le bail emphyteotique paſſe aux heritiers du preneur? Pour entendre ce qui dépend de cette queſtion, il faut diſtinguer: Ou le bail eſt fait pour un temps, ou à perpetuité. Si il eſt fait pour un temps, comme pour trente ans, il dure pendant le temps convenu entre les parties, au profit des heritiers du preneur, en cas qu'il decede auparavant qu'il ſoit expiré. Mais *quid juris*, ſi le bail eſt fait pour la vie du preneur & de ſes fils? En ce cas il faut garder la convention. *Idem* s'il eſt fait pour le preneur, ſes fils, & ſes petits fils, ce qu'on appelle une emphyteoſe pour la premiere, la deuxiéme, ou la troiſiéme generation; en ſorte toutefois que les enfans des petits fils font la troiſiéme generation ſelon la plus commune opinion, car celuy qui eſt le preneur ne fait pas la premiere generation, parce qu'une generation ſuppoſe une perſonne engendrée d'une autre, 5.

On demande en premier lieu, ſi le bail fait pour le preneur & pour ſes fils, eſt preſumé fait pour les filles? On répond pour l'affirmative, parce que les filles ſont ſous-entenduës ſous le nom de fils, *l. juſta. l. pronunciatio. ff. de V. S.* & comme il eſt dit dans la Loy *qui duos. ff. de leg 3. ſexus maſculinus fœmininum continet.* Ce qui eſt encore prouvé par le §. *emphyteuſim. Authent. de non aliena. reb. Eccleſ.* où il eſt dit que l'emphyteoſe Eccleſiaſtique paſſe aux fils & aux filles & aux petits fils, *filiis tantùm maſculis, aut fœminis, aut nepotibus utriuſque naturæ.* 6.

On objecte la Loy *veteribus. ff. de pact.* & la Loy *ſtipulatio. §. in ſtipulationibus. ff. de V. O.* où il eſt dit que dans les pactes & dans les ſtipulations, l'ambiguité ou l'obſcurité ſe doit interpreter contre le ſtipulant, & contre celuy au profit duquel les conventions ſont faites: d'où il s'enſuit qu'au deffaut des fils, les filles ne doivent pas ſucceder aux droits du preneur. 7.

On répond, que telle clauſe, *au preneur & à ſes fils*, n'eſt point douteuſe & qu'elle ne contient aucune obſcurité, dautant que ſuivant les Loix alleguées les fils contiennent les filles, & ce qui eſt

ſtipulé au profit des fils, eſt cenſé ſtipulé pour les filles, quand la raiſon le permet, ou ſi ce n'eſt qu'il y ait lieu de croire que le preneur n'a prétendu faire le bail que pour ſes fils.

8. De plus, il y a certains cas, auſquels le ſexe feminin n'eſt pas ſous-entendu ſous le maſculin, comme ſi un teſtateur diſoit, *s'il me naiſt un fils, je le desherite*, certes en ce cas, la fille qui naîtroit au teſtateur, ne ſeroit pas desheritée, parce que ces termes ſont clairs, & on ne peut pas douter, que la volonté du teſtateur n'ait été que de desheriter un fils, & non pas une fille, la faveur de la fille qui ne ſeroit pas compriſe dans l'exheredation, faiſant interpreter ainſi la volonté du teſtateur. Comme au contraire, la faveur des filles fait preſumer que le preneur a voulu qu'elles luy ſuccedaſſent aux droits de l'emphyteoſe avec ſes fils, ou au deffaut des fils.

9. Il a plus de difficulté, ſçavoir ſi les fils naturels ſuccederoient à l'emphyteoſe, en cas qu'il eût ſeulement fait mention de ſes fils. Quelques-uns prétendent qu'ils y ſeroient admis, cependant l'opinion contraire me ſemble mieux fondée; la raiſon eſt, que par les fils nous entendons ceux qui ſont nez de legitime mariage, ou qu'un mariage ſubſequent a rendus legitimes, *l. filium. ff. de his qui ſui vel alieni jur. ſunt.*

10. Ce n'eſt pas que les fils naturels ne puiſſent être entendus quelquefois ſous le nom de fils, cela dépend des circonſtances, ainſi que nous enſeigne Ulpian dans la Loy *ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad SC. Trebell.* Où il fait cette queſtion, ſçavoir, *ſi quis rogatus fuerit, ſi ſine liberis deceſſerit, ut reſtituat hereditatem, Papinianus ſcribit etiam naturalem filium efficere ut deficiat conditio.* Ulpian reſoud ainſi la difficulté ſuivant ſon ſentiment; *Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæſtio videbitur eſſe, de quibus liberis teſtator ſenſerit. Sed hoc ex dignitate & ex voluntate & conditione ejus, qui fideicommiſit, accipiendum erit.*

11. On demande en ſecond lieu, ſi le bail étant fait pour le preneur & pour ſes enfans, les petits enfans ſont compris? On répond affirmativement, parce que par ce terme, *enfans*, ſont compris les petits fils, *liberorum appellatione nepotes continentur, l. liberorum. in princ. ff. de V. S.*

12. Il n'en ſeroit pas de même ſi le bail étoit fait à la vie du preneur & de ſes enfans, car pour lors ce n'eſt qu'un droit qui eſt borné à la vie du preneur & des enfans; c'eſt à dire fils ou filles qu'il peut laiſſer apres ſon deceds, & ſes petits enfans n'y pourroient rien prétendre; en ſorte que la part d'un des fils decedé ne paſſeroit

roit pas à ſes enfans, petits fils du preneur, mais à ſes freres & ſœurs, par droit d'accroiſſement, car quand l'uſufruit d'un même fonds, eſt legué à pluſieurs, la part de l'un accroît aux autres, comme nous avons monſtré dans le Digeſte, ſur le Titre *de uſufr. accreſc.*

On demande en troiſiéme lieu, ſi l'emphyteoſe faite pour le preneur, ſa femme, & ſes enfans, s'étend aux enfans du ſecond mariage du mary ou de la femme? L'opinion de Balde *in Authent. qui rem. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l. cùm vir. 25. ff. de conditio. & demonſtrat.* eſt que les enfans nez d'un ſecond mariage y peuvent prétendre avec les enfans du premier lit, ce qui ſe tire par interpretation de la volonté du preneur, lequel parlant de ſes enfans, eſt preſumé vouloir l'avantage de tous ceux qu'il laiſſera apres ſa mort, de quelque mariage qu'ils ſoient nez, puis que ceux qui ſont nez du ſecond lit, ne ſont pas moins enfans du preneur que ceux du premier, & n'ont pas moins de droit de luy ſucceder & en tous ſes droits que ceux du premier. 13.

On demande en quatriéme lieu, ſi le bail emphyteotique qui eſt fait pour le preneur & pour ſes enfans, les enfans qui renoncent à ſa ſucceſſion y peuvent pretendre? On répond que non; la raiſon eſt, que les heritages pris à bail emphyteotique ſe doivent regler ſelon la nature des autres biens, & qu'ainſi les enfans qui renoncent à la ſucceſſion de leur pere, n'y peuvent rien prétendre, ils appartiennent à ceux qui apprehendent ſa ſucceſſion. 14.

Troiſiéme Queſtion, ſi le bailleur eſt obligé de diminuer la penſion annuelle au preneur à cauſe d'une ſterilité de pluſieurs années, en cas que la penſion ſoit forte? On répond que non, par la Loy 1. *h. t.* où il eſt dit que le dommage qui arrive en la choſe, pourveu qu'elle ne periſſe pas entierement, regarde le preneur, & partant la perte des fruits de pluſieurs années tombe entierement ſur luy, ſans qu'il puiſſe en aucune maniere demander la diminution de la penſion annuelle, à laquelle il eſt obligé. 15.

On objecte en premier lieu la Loy *ſi uno. ff. locati.* où il eſt dit, que celuy qui tient des heritages, appellez *agri vectigales*, qui ſont donnez par la Republique ou par les Villes, à la charge d'une penſion ou rente annuelle, peut demander diminution de la penſion qu'il eſt obligé de payer au cas d'une grande ſterilité. 16.

On répond que ceux qui prenoient des fonds de la Republique à la charge de certaine rente annuelle, étoient comme locataires ou fermiers, & qu'ils s'obligeoient à des penſions qui égaloient

la valeur des heritages, mais qu'il n'en eſt pas de même des heritages pris à titre d'emphyteoſe, les preneurs ne s'obligeans ordinairement qu'à des penſions fort modiques, leſquelles ne ſe payent pas *in compenſationem fructuum*, comme dans le loüage, mais en reconnoiſſance de la directe.

17. *Quid juris*, ſi le fonds baillé à titre d'emphyteoſe étoit pris par les ennemis ? En ce cas il faut dire que le preneur ne ſeroit pas obligé de payer la penſion, parce qu'on ne peut pas dire qu'il le poſſede, & comme il ne s'eſt obligé de payer la penſion qu'à raiſon de ſa poſſeſſion & joüiſſance, il ne peut pas être contraint de payer pour le temps qu'il n'a pas poſſedé, en cas qu'il ſoit conſiderable, car c'eſt comme ſi le fonds avoit entierement ceſſé d'être pendant le temps qu'il ne l'a pas poſſedé : ainſi ſi le fonds a été occupé pendant un an, il n'eſt pas obligé de payer la penſion pour cette année, mais s'il l'avoit poſſedé pendant une partie de l'année, quoy qu'il n'en eût pû rien retirer, il ne ſeroit pas moins obligé de payer la penſion.

Il ne ſert de rien de dire, que les cas fortuits & les dommages qui ne détruiſent pas entierement la ſubſtance de la choſe, regardent le preneur ; parce que c'eſt comme ſi la choſe periſſoit entierement pour le temps que le preneur ceſſe de poſſeder.

18. Quatriéme Queſtion, ſi le preneur perd ſon droit dans l'emphyteoſe *ipſo jure*, faute d'avoir payé la penſion, pendant trois années conſecutives, ou s'il faut une ſentence du Juge, qui ordonne la commiſe ? On répond, que la commiſe ſe fait *ipſo jure*, ſans qu'il ſoit beſoin de la ſentence du Juge qui l'ordonne, c'eſt la plus commune opinion, laquelle eſt fondée,

Premierement ſur la Loy 2. *h. t.* où il eſt dit que le bailleur peut expulſer du fonds le preneur, en cas qu'il ait été trois ans ſans payer la rente à laquelle il eſt obligé. D'où il s'enſuit qu'il n'eſt pas beſoin que le Juge l'ordonne, autrement la Loy en auroit fait mention. De plus, cette Loy ſe ſert de ces termes *cadat omnino*, qui ont la même force en ce cas que *ipſo jure*.

19. En ſecond lieu ſur la Loy *vectigali. ff. de pignor.* où le Juriſconſulte parlant de la ſentence qui intervient ſur la commiſe, dit *pronuntiatum eſſet fundum ſecundum legem domini eſſe*, c'eſt à dire le Juge ayant declaré le fonds être au bailleur, ſelon la diſpoſition de la Loy, mais il ne dit pas que le Juge a prononcé la commiſe, mais que le fonds eſt au bailleur par la commiſe, & partant la commiſe eſt encouruë *ipſo jure*, en conſequence de quoy il peut intervenir

une ſentence qui maintienne le bailleur dans le droit qu'il a ainſi acquis.

On objecte premierement, que quand la Loy ſe ſert de termes ſignificatifs du temps futur ou du temps preſent, la privation ne ſe fait pas *ipſo jure*, mais ſeulement par ſentence du Juge, comme enſeigne la Gloſe *in l. jubemus. §. ſane. ſup. de ſacroſ. Eccleſ. verſ. privetur. & in l. in criminalibus. verſ. habeatur. ſup. de juriſd. omn. judic.* Or dans le §. *ſi verò quis in Authent. de alienat. & emphyt.* l'Empereur ſe ſert de termes qui ſignifient le temps futur, *extraneus fiet extraneus à jure ſuo.* Et la Loy 2. eſt exprimée en ces termes *cadat jure ſuo.* D'où il s'enſuit que le bailleur doit faire prononcer par le Juge que le fonds eſt tombé en commiſe.

On répond, que ce qui eſt contenu dans l'objection eſt vray, quand il n'y a aucun terme qui marque la privation *ipſo jure*; Or ce terme *expellere*, dont la Loy 2. *h. t.* ſe ſert, marque que la privation ſe fait *ipſo jure*, autrement il ne ſeroit pas dit que le bailleur pourroit expulſer le preneur de l'heritage, faute d'avoir payé pendant trois ans la penſion qu'il devoit.

On objecte en ſecond lieu la Loy *vectigali. ff. de pignor.* où il eſt dit, *ſi cùm in exſolutione vectigalis, tam debitor quàm creditor ceſſaſſent, & propterea pronuntiatum eſſet ſecundum, &c.* D'où il s'enſuit, qu'il eſt neceſſaire que le Juge ordonne la commiſe.

Nous avons répondu à cette objection cy-deſſus, par la ſeconde raiſon ſur laquelle nous avons établi nôtre ſentiment.

En conſequence de cette déciſion & ſur cette queſtion, on demande en premier lieu, à qui appartiennent les fruits du fonds pris à bail emphyteotique, tombé en commiſe, perceus juſqu'au jour de la declaration faite par le bailleur, qu'il veut ſe ſervir de la commiſe, ſçavoir ſi le preneur qui les auroit perceus, ſeroit obligé de les rendre au bailleur? Il faut dire que les fruits perceus appartiennent au preneur, & qu'il n'eſt pas obligé de les rendre au bailleur. 20.

La raiſon eſt, que quoy que la commiſe ſe faſſe *ipſo jure*, toutefois le preneur ne perd pas le droit qu'il a dans la choſe que quand le bailleur a declaré qu'il vouloit ſe ſervir de la commiſe, ſelon la Loy 2. *h. t.* où il eſt dit, *ſi dominus velit*, & partant avant la declaration faite par le bailleur il n'eſt pas preſumé vouloir ſe ſervir du droit de commiſe, ainſi le droit du preneur luy eſt conſervé juſqu'à cette declaration, & en qualité de maître de la choſe, il en perçoit les fruits, & les applique à ſon profit, les fruits d'un fonds appartenant au maître d'iceluy quand il en eſt poſſeſſeur, *l. ex diverſo. ff. de rei vindicat.*

21. On objecte en premier lieu, que le preneur devient poſſeſſeur de mauvaiſe foy du jour de la commiſe, & quainſi il eſt obligé à la reſtitution des fruits qu'il a perceus depuis.

On répond, que le preneur poſſede en qualité de maître de la choſe, juſqu'à ce que le bailleur ait fait ſa declaration, & partant il fait les fruits ſiens, le bailleur devant s'imputer de ne l'avoir pas fait plûtôt.

22. On objecte en ſecond lieu, que ces termes *ſi dominus voluerit*, marquent une condition; Or les conditions ont un effet retroactif, ſelon la Loy *ſi filiusfamilias. ff. de V. O.* & partant le bailleur declarant qu'il veut uſer du droit de commiſe, telle declaration produit le même effet, que s'il l'avoit faite dés que le preneur a ceſſé de payer pendant trois années la penſion convenuë; ainſi les fruits perceus du depuis doivent être reſtituez au bailleur.

On répond à cét argument que cette condition *ſi dominus voluerit*, n'a pas effet retroactif, parce qu'une condition n'a effet retroactif que quand elle dépend du hazard, & non pas quand ſon évenement dépend de la volonté des parties, comme en ce cas.

23. On oppoſe à cette réponſe qu'un legs fait à quelqu'un, ſi il veut, luy appartient du jour de la mort du teſtateur, & non pas du jour qu'il l'auroit accepté, ſelon la Loy *ſi tibi. §. cùm ſervus. ff. de leg. 1.* & partant il en faut dire de même dans nôtre queſtion.

24. On répond que la proprieté du legs paſſe en la perſonne du legataire, dés la mort du teſtateur, nonobſtant cette condition *ſi il veut*, parce que telle condition, quoy que non exprimée, eſt ſousentenduë, ainſi elle n'a pas plus d'effet que ſi elle n'étoit pas exprimée. Mais une condition exprimée par la Loy ſuſpend l'effet de la diſpoſition, en ſorte qu'elle ne peut avoir lieu, que quand la condition eſt purifiée, ce qui ne ſe peut pas dire de la condition tacite, laquelle ne ſuſpend point la diſpoſition.

25. On objecte en troiſiéme lieu, que la commiſe ſe fait *ipſo jure*, dés que le preneur a ceſſé de payer la penſion annuelle pendant trois années, la commiſe fait retourner la choſe au bailleur, & partant dés que le preneur a ceſſé de payer pendant trois années, la choſe n'eſt plus à luy, ainſi il ne peut point percevoir les fruits pour luy, & il les doit reſtituer au bailleur.

On répond que la commiſe ſe fait *ipſo jure*, mais qu'il faut que le bailleur declare qu'il s'en veut ſervir, cette declaration eſt requiſe par la Loy 2. *h. t. ſi dominus voluerit.*

26. On demande en ſecond lieu, ſi le preneur à emphyteoſe decede,

& qu'un de ſes heritiers paye pour ſa part, & d'autres ne payent point, la commiſe a lieu pour le tout, à l'égard même de celuy qui a ſatisfait pour ſa part ? On répond que la commiſe n'a lieu que pour la part de celuy qui n'a pas payé la penſion, ſuivant la Loy *fraudati. §. ſed ſi unus. ff. de public.* où il eſt dit, que ſi un de pluſieurs heritiers fruſtre les fermiers publics des droits qui leur ſont dûs pour une choſe commune entr'eux, & que les autres y ſatisfaſſent, la confiſcation n'a lieu que pour la part de celuy qui n'a pas payé. De plus, c'eſt que la penſion qui étoit deuë par le deffunt, eſt deuë par chacun de ſes heritiers ſelon la part & portion en laquelle ils luy ſuccedent, & cette dette ſe diviſe en autant de portions qu'il y a d'heritiers, dont naiſſent autant d'obligations perſonnelles qui ceſſent & ſont éteintes à l'égard d'un chacun des heritiers dés qu'ils y ont ſatisfait.

On objecte la Loy *ſtipulationum. 5. §. ſi ſortem. ff. de V. O.* où il 27.
eſt dit, que ſi un des heritiers ne paye pas pour ſa part une ſomme que le deffunt avoit promiſe ſous une peine pecuniaire, c'eſt à dire s'étant obligé de payer une certaine ſomme d'argent, s'il ne payoit pas dans le temps convenu, celle qu'il avoit promiſe : en ce cas toute la peine pecuniaire eſt deuë par tous les heritiers, quoy que les autres ayent ſatisfait à la promeſſe, ſauf leur recours pour leur dédommagement à l'encontre de leur coheritier qui a donné lieu à la peine, pour lequel ils le peuvent pourſuivre par l'action *familiæ erciſcundæ*, ſelon la Loy *heredes. §. in illa ff. famil. erciſ.*

On répond que les heritiers d'un deffunt ſont obligez ſeulement chacun pour leur part à payer la penſion deuë par le bail emphyteotique, parce qu'ils y ſuccedent au deffunt non pas chacun pour le tout, mais ſeulement pour une portion, ainſi ils doivent la penſion chacun pour leur part & portion. Il n'en eſt pas de même à l'égard d'une peine pecuniaire, ſtipulée au cas que la ſomme promiſe ne ſoit pas payée dans un certain temps, car les heritiers du deffunt ne peuvent pas changer par leur fait la nature & la qualité de telle obligation au préjudice du creancier, à laquelle ils ne ſatisferoient pas, ſi ils ne paybient qu'une partie de la ſomme, ainſi la peine ſeroit encouruë pour le tout & contre tous les heritiers, *l. ſtipulationum. 2. §. ex his. & l. in executione. §. item ſi ita ff. de V. O.*

Cinquiéme Queſtion, ſi la perte de la choſe baillée à emphy- 28.
theoſe, arrivée par cas fortuit ou force majeure, regarde le preneur ou le bailleur ? La Loy 1. *h. t.* decide cette queſtion, ſi la choſe perit entierement, la perte appartient au bailleur, en ſorte que le

preneur eſt déchargé de payer la penſion : mais ſi elle ne perit qu'en partie, le preneur n'eſt pas moins obligé de payer toute la penſion. Cette diſtinction eſt auſſi fondée ſur le §. *adeo autem. Inſtit. de locat. conduct.*

La raiſon de la premiere partie de cette diſtinction eſt, que la perte des choſes regarde ceux auſquels elles appartiennent, *l. 9. C. de pignor. act.* que la choſe donnée à emphyteoſe appartient au bailleur de laquelle il a le domaine direct, & que le bailleur n'eſt obligé à payer la penſion convenuë qu'à raiſon de ſa detention & des fruits qu'il peut percevoir de la choſe baillée à emphyteoſe, la detention & poſſeſſion de la choſe ceſſant par la perte d'icelle arrivée par cas fortuit, il faut auſſi que l'effet ceſſe, c'eſt à dire que l'obligation de payer la penſion ſoit éteinte.

La raiſon pour laquelle la perte d'une partie de la choſe appartient au preneur eſt, que la choſe ſubſiſtant en partie, la cauſe pour laquelle la penſion eſt deuë ſubſiſte, ſçavoir la detention & la poſſeſſion de la choſe, & la perception des fruits qui en proviennent ; car par exemple une partie d'un fonds eſt un fonds, une partie d'une maiſon eſt une maiſon, & partant la penſion entiere eſt deuë, au cas que la maiſon pour laquelle elle eſt deuë, ne ſoit perie qu'en partie. De plus, c'eſt que la penſion que paye le preneur eſt modique, ſervant principalement à faire connoître que l'heritage baillé à ce titre dépend de celuy auquel elle eſt payée.

29. De cette Queſtion il s'enſuit que l'augmention du fonds, qui ſeroit arrivée par alluvion, appartient au preneur pour en joüir pendant le temps du bail, parce que le gain doit appartenir à celuy qui eſt obligé de ſupporter la perte quand elle arrive, *l. ſecundum naturam. ff. de R. I.* D'où il s'enſuit auſſi que le treſor qui ſeroit trouvé dans le fonds baillé à emphyteoſe, appartiendroit au preneur.

30. Sixiéme Queſtion, ſi le preneur à emphyteoſe eſt obligé aux charges réelles, comme à payer les cens, à la refection des chemins, & autres ſemblables, auſquelles les heritages peuvent être obligez?

On répond, qu'il y eſt obligé de même que l'uſufruitier. La raiſon eſt, que ces charges étant deuës par les heritages, elles doivent être payées par ceux qui en ont le domaine utile, parce qu'ils en ſont les poſſeſſeurs & les detenteurs, *l. 7. ff. de uſufr.*

31. Septiéme Queſtion, ſi le preneur peut changer la choſe baillée à emphyteoſe ſans le conſentement du bailleur, comme changer des terres labourables en prez, ou en vignes, ou autrement? Pluſieurs prétendent qu'à l'exemple de l'uſufruitier, le preneur à emphyteoſe

ne peut pas changer la choſe qu'il a priſe à ce titre, *l. ſi cujus. 15. §. 4. & ſeqq. l. uſufructuarius. 46. & l. uſufructuarius 61. ff. de uſufr.* Cependant, je crois que l'opinion contraire eſt plus probable, parce que le preneur à emphyteoſe a bien plus de droit en la choſe qu'un ſimple uſufruitier, puis qu'il eſt le maître & le proprietaire d'icelle tant que dure le bail; de plus les choſes étant données à ce titre afin qu'elles ſoient renduës meilleures, & toute l'utilité appartenant au preneur il luy doit être permis de diſpoſer de la choſe comme il luy plaît, autrement ce ſeroit luy ôter le moyen d'ameliorer la choſe & d'en tirer le profit qu'il en pourroit tirer, le bailleur ne voulant jamais conſentir au changement de la choſe.

Huitiéme Queſtion, ſi le preneur à emphyteoſe eſt tenu des démolitions faites dans le bâtiment donné à emphyteoſe, en ſorte qu'il ſoit obligé de le reparer à ſes dépens? On répond que le preneur eſt tenu des démolitions qu'il a faites à deſſein & volontairement, en cas que la maiſon en ſoit devenuë de moindre valeur, car les choſes ſont baillées à ce titre, non pas pour les deteriorer, mais pour les rendre de plus grade valeur, ſi faire ſe peut. 32.

Quant aux bâtimens qu'il auroit fait bâtir auſquels il n'auroit pas été obligé, il les pourroit démolir pour ſon intereſt, pourveu que ce ne fut pas ſur la fin du bail *in odium* du bailleur. Et pour les deteriorations & degradations le preneur n'eſt pas privé de ſon droit dans la choſe *ipſo jure*, mais le bailleur a la voye de droit pour contraindre ou faire contraindre le preneur, de remettre la choſe dans le même état qu'elle étoit lors de la priſe ou qu'elle étoit quand la deterioration a été faite, & à faute d'y ſatisfaire, il peut être privé de ſon droit par ſentence du Juge. 33.

Neuviéme Queſtion, ſi l'emphyteote retire les ameliorations qu'il a faites dans le fonds, qu'il a pris à bail emphyteotique? Il eſt certain que les acquiſitions & augmentations qui ſont ſeparables du fonds emphyteotique, quoy qu'elles y ſoient annexées, comme les terres adjacentes & contiguës que l'emphyteote auroit acquiſes par un autre moyen & par un autre titre, pourroient ſe retirer par l'emphyteote & qu'il ne ſeroit pas obligé de les laiſſer avec le fond emphyteotique. 34.

La difficulté ne regarde que celles qui ne ſe peuvent ſeparer du fonds, comme les bâtimens qui ſeroient faits dans le fonds, & il eſt conſtant auſſi que l'emphyteote ne les peut pas retirer quand l'emphyteoſe prend fin, parce que l'edifice ſuit le fonds, & l'emphyteote ceſſant d'avoir aucun droit dans le fonds, il ne peut auſſi

avoir aucun droit ſur les edifices qu'il y a faits. Outre que par la nature de l'emphyteoſe ils doivent appartenir au bailleur, parceque le bail emphyteotique eſt toûjours fait, ou au moins il eſt cenſé fait, à la charge que le preneur ameliorera l'heritage qu'il a pris à ce titre. Loyſeau en ſon traité du déguerpiſſement eſt d'opinion contraire, voulant que le preneur à emphyteoſe puiſſe retirer ſes ameliorations.

Cette opinion eſt confirmée par la Loy *Colonus.* & par la Loy *dominus.* §. *in conducto. ff. loc.* où il eſt dit que le fermier peut retirer les ameliorations qu'il a faites ſans y être obligé. D'où il s'enſuit, que l'emphyteote ne peut pas retirer celles qu'il a faites dans le fonds emphyteotique, quoy qu'il ne ſe fût point obligé expreſſement à les faire, parce que la nature de ce contrat, veut que l'emphyteote ameliore l'heritage qu'il prend à emphyteoſe, & qu'ainſi les ameliorations demeurent au bailleur.

35. C'eſt auſſi pour cela qu'il eſt permis aux Egliſes de bailler à ce titre les maiſons qui menacent ruine & qui requierent un rétabliſſement, ſelon l'Authentique, *ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

On objecte en premier lieu, la Loy *domos. 58. ff. de leg. 1.* où il eſt dit que les impenſes faites en une choſe ſujete à reſtitution, doivent être renduës par celuy auquel la reſtitution eſt faite, ce qu'on peut étendre à la choſe baillée à emphyteoſe.

On répond que quand une choſe eſt donnée à la charge d'être reſtituée dans un certain temps, ſans que celuy auquel elle eſt donnée ſoit tenu de l'ameliorer, comme au cas de la Loy *domos.* pour lors celuy qui la reſtituë peut retirer les impenſes qu'il y a faites: mais au cas de l'emphyteoſe le preneur n'a pas droit de les retirer, parce que l'emphyteoſe eſt toûjours faite à la charge, expreſſe ou tacite, d'ameliorer le fonds qu'il a pris à ce titre.

36. On objecte en ſecond lieu, que l'uſufruitier peut retirer les impenſes & ameliorations qu'il a faites dans le fonds dont il a joüy, ſelon la Loy 7. §. *quoniam.* & la Loy *ſed ſi quid. 15. ff de uſufr.* Or l'emphyteote eſt ſemblable à l'uſufruitier.

On répond que l'uſufruitier n'eſt pas tenu d'ameliorer le fonds dont il a la joüiſſance, & qu'ainſi il peut retirer les augmentations qu'il y a faites, pourveu que ce ſoit ſans diminuer la valeur de la choſe. Au contraire l'emphyteote eſt obligé de rendre la choſe meilleure qu'elle n'étoit au temps de la priſe, c'eſt pourquoy il ſeroit mal fondé de ſe regler ſur l'uſufruitier.

37. Dixiéme Queſtion, ſi l'emphyteote peut ſe décharger de la penſion

penſion en abandonnant & déguerpiſſant le fonds emphyteotique, ſans le conſentement du Seigneur direct ? On répond qu'il peut abandonner le fonds emphyteotique, & ſe décharger par ce moyen de la preſtation de la penſion annuelle, pourveu qu'il n'eût pas renoncé au droit de pouvoir déguerpir & abandonner la choſe, ou qu'il n'eût pas promis de faire quelque amendement ou amelioration laquelle il n'auroit pas faite, ou qu'il eût deterioré la choſe, car en déguerpiſſant il doit rendre la choſe en bon état, en ſorte que la penſion au moins ſe puiſſe tirer ſur la choſe déguerpie & abandonnée, ſi ce n'eſt que l'infecondité & la ſterilité de la choſe, ne permît pas qu'on pût en tirer la penſion promiſe, & que la choſe ne pût pas être renduë meilleure.

En cas de déguerpiſſement de la choſe emphyteotique, le preneur ne peut pas retirer les ameliorations qu'il y a faites, comme nous avons dit dans la queſtion precedente.

Onziéme Queſtion, ſi l'emphyteote peut preſcrire le domaine direct, en ne payant pas la penſion, pendant trente ou quarante ans ? La plus commune opinion eſt, qu'il ne peut pas preſcrire, c'eſt le ſentiment d'Accurſe *in l. competit. inf. de præſcript. 30. vel 40. ann.* de Jaſon, *in l. 2. num. 72. C. h. t.* de Guy Pape *deciſ. 406.* & autres. La raiſon eſt, que le titre d'emphytheoſe eſt contraire à la preſcription, car il ne poſſede pas pour luy mais pour le bailleur, ainſi il ne peut point preſcrire, *l. 2. l. cum notiſſimi* §. *ult. inf. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Les termes de ce §. ſont : *In iis etiam promiſſionibus vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus continent, temporum memoratarum præſcriptionum, non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujuſque anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſt.* 38.

Le ſens de ce §. eſt que dans les redevances annuelles il y a autant de preſcriptions qu'il y a d'années, & partant ſi un emphyteote n'a pas payé pendant trente ou quarante années, il a ſeulement preſcrit toutes les redevances paſſées, mais non pas celles qu'il devra à l'avenir, parce qu'il faut une nouvelle preſcription pour les redevances futures, & pour chacune des années pour leſquelles elles ſeront deuës. La Loy *eos. ſup. de uſur.* nous fait aſſez connoître que dans les preſtations annuelles la preſcription eſt requiſe pour chaque année, *Iubemus*, dit cette Loy, *non poſſe ſuper uſuris vel fructibus prateriti temporis aliquam movere quæſtionem, dicendo ex iiſdem temporibus eas velle ſibi perſolvi, quæ non ad 30. vel 40. præteritos annos referuntur, aſſerendo ſingulis annis eorum actiones naſci, &c.*

Bartole & quelques autres Docteurs tiennent l'opinion contraire, & ils ſe fondent principalement ſur la Loy derniere *inf. de fund. rei priv.* où il ſemble que l'emphyteote a preſcrit le domaine direct, quand il a été quarante ans ſans payer la penſion annuelle au bailleur.

On répond au fondement de l'opinion contraire, que la Loy alleguée ne dit pas que l'emphyteote preſcrive par quarante ans la penſion annuelle, mais elle dit que ſi quelqu'un a acheté un fonds dépendant du patrimoine du Prince, à la charge de ne payer point de redevance annuelle, il peut ſe deffendre par la preſcription de quarante ans, ſi il eſt pourſuivy pour en payer. Car comme il eſt dit en cette Loy, l'acheteur ne s'eſt point obligé à payer aucune redevance annuelle, au contraire il a declaré par le contrat qu'il ne vouloit être chargé d'aucune.

L'opinion contraire eſt encore fondée ſur ce que toute action ſe preſcrit par trente ou quarante ans, ſelon la Loy *ſicut.* & la Loy *omnes. inf. de præſcript. 30. vel 40. annor.* D'où il s'enſuit que l'action pour exiger les redevances deuës par le preneur à emphyteoſe eſt preſcrite, & par conſequent auſſi le domaine direct.

On répond, que ſelon les Loix alleguées, la preſcription a lieu pour les redevances paſſées, mais non pas pour celles qui ſeront deuës à l'avenir, pour leſquelles il faut une nouvelle preſcription, car dans les preſtations annuelles il faut une preſcription pour chaque année.

On objecte, que la ſtipulation annuelle *una eſt pro toto tempore*, & qu'ainſi la preſcription commence à courir pour les redevances qui ſeront deuës à l'avenir dés que le preneur a ceſſé de payer. Et qu'il n'en eſt pas de même des legs annuels, car on preſume qu'il y a autant de legs qu'il y a d'années qu'ils ſont dûs. Et que c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loy *cùm notiſſimi in fi.*

On répond, que cette Loy ne diſtingue point entre les legs annuels & les ſtipulations & obligations annuelles, & qu'on ne peut pas inferer des termes dont elle eſt exprimée, qu'une ſeule preſcription ſuffit pour tout le temps à venir, au contraire, il eſt dit en cette Loy, que la preſcription ſe conſidere au commencement de chaque année ou de chaque mois, ou d'un autre temps particulier, auquel la redevance doit être payée.

39. On demande en conſequence de cette queſtion ; ſi le preneur à emphyteoſe poſſedoit la choſe qu'il auroit pris à ce titre, comme à luy appartenante, & non pas comme au nom d'autruy & pour

un autre, & qu'il l'eut poſſedée ainſi pendant trente ou quarante ans, ſçavoir ſi il ne l'auroit pas preſcrite, en ſorte que non ſeulement il ne pourroit plus être pourſuivy pour le payement & continuation de la penſion annuelle, mais même pour le domaine direct ? La plus commune opinion eſt, qu'en ce cas il y a lieu à la preſcription.

La raiſon que les Docteurs, qui ſont de ce ſentiment, rapportent, eſt, que l'emphyteote ne poſſedant que *ſuo nomine*, & non pas *nomine alieno*, il doit être ſans difficulté que la preſcription luy eſt acquiſe. Cependant ce raiſonnement me ſemble tres-peu juſte, car il eſt abſurde de dire que celuy qui a un titre par lequel il poſſede une choſe au nom d'un autre, puiſſe ſe croire le maître & le proprietaire de la choſe, & qu'il la puiſſe poſſeder : ainſi ce ſeroit donner lieu à toutes les preſcriptions, celuy qui auroit volé une choſe, ou qui s'en ſeroit emparé par force & par violence, & celuy qui ſeroit dépoſitaire de quelque choſe, n'auroit qu'à la vouloir poſſeder *animo domini*, pour la preſcrire & en acquerir la proprieté par le moyen d'une poſſeſſion de trente ou quarante ans. Enfin cela eſt tres-abſurde, & contraire à la diſpoſition du Droit, qui ne permet pas qu'on puiſſe changer la cauſe de ſa poſſeſſion ; l'heritier de l'emphyteote ne peut pas auſſi poſſeder la choſe baillée à ce titre comme maître & proprietaire d'icelle, parce que le defaut de la poſſeſſion d'un deffunt nuit à ſon heritier, lequel repreſente ſa perſonne en toutes choſes, excepté dans les perſonnelles, *l. vitia. 11. ff. de acquir. & retin. poſſeſſ.*

Douziéme Queſtion, ſi l'emphyteoſe ſe renouvelle par la joüiſſance du preneur, aprés le bail finy, le proprietaire de la choſe ne s'y oppoſant pas, de même que le contrat de loüage ſe renouvelle par le tacite conſentement du proprietaire, ce qu'on appelle tacite reconduction ? On répond, qu'il y a grande difference entre l'un & l'autre, en ce que par l'emphyteoſe le preneur acquiert *jus in rem* le domaine utile de la choſe, mais par le loüage, le preneur n'acquiert rien que le droit de percevoir les fruits pour une penſion qui ordinairement en égale la valeur. Or nous ne pouvons point transferer la proprieté des choſes qui nous appartiennent ſans nôtre fait & nôtre conſentement exprés ; *ſine facto noſtro res noſtra ad alium tranſire non poteſt*, dit la Loy *id quod noſtrum 11. ff. de R. I.* 40.

SUr la premiere Queſtion, nous obſerverons que c'eſt la commune opinion des Docteurs François, que le preneur à emphyteoſe poſſede civilement la choſe qu'il a priſe à ce titre.

Touchant la deuxiéme Queſtion, ce que nous y avons remarqué eſt d'uſage en France, Charondas en ſes Réponſes, livre 9. chap. 13. remarque un Arreſt du dernier Aouſt 1566. par lequel il a
41. été jugé, que le bail emphyteotique fait pour le preneur & ſes fils n'étoit pas éteint, parce qu'il n'avoit laiſſé aucuns enfans mâles, & qu'il devoit paſſer à ſes filles. Et même cet Auteur au même lieu dit, que le bail ayant été fait au preneur & à l'aîné de ſes enfans, n'étoit pas finy par la mort de l'aîné arrivée avant celle du preneur, & dit avoir été ainſi jugé par Arreſt prononcé à la Pentecoſte le 3. Juin 1588.

Le bail emphyteotique ne paſſeroit pas aux bâtards, au defaut d'enfans legitimes, au cas qu'il fût ſtipulé pour le preneur & pour ſes enfans, par la raiſon que nous avons remarquée en la ſeconde queſtion.

42. Par Arreſt du 12. Février 1545. remarqué par Charondas en ſes Réponſes livre 11. chap. 20. il a été jugé que les petits enfans ſont entendus ſous le nom d'enfans, pour ſucceder à leur pere au droit du bail emphyteotique; à moins que le bail ne fût terminé à la vie du preneur & de ſes enfans, comme nous avons obſervé cy-deſſus, en ſorte que ſi le preneur laiſſoit des enfans & des petits enfans d'un fils predecedé, les petits enfans ne pourroient
43. rien prétendre au bail emphyteotique avec leurs oncles; parce que tel bail ne contient qu'un uſufruit borné ſeulement à la vie du preneur & de ſes enfans, & partant il ne peut point paſſer aux petits enfans, comme il a été jugé par Arreſt du 23. Mars 1561. remarqué par Charondas en ſes Réponſes livre 2. chap. 74. Au contraire la repreſentation auroit lieu, ſi le bail étoit fait au preneur & à ſes enfans, parce qu'en ce cas ce bail ne contient pas un ſimple uſufruit, borné à la vie du preneur & de ſes enfans, mais une tranſlation de proprieté, dans laquelle la repreſentation a lieu en ligne directe, entre les heritiers du deffunt, Charondas en ſes Réponſes livre 7. chap. 38. remarque pluſieurs Arreſts qui l'ont jugé ainſi.

44. Par Arreſts des 18. Avril & 7. Juillet 1576. remarquez par Charondas *loco citato*, il a été jugé que les enfans qui renoncent à la ſuc-

ceſſion de leur pere, ne peuvent rien prétendre au bail emphyteotique fait pour le preneur & pour ſes enfans. D'où il s'enſuit, que ſi le fils renonce à la ſucceſſion de ſon pere, le preneur à bail emphyteotique, le petit fils apres la mort de ſon pere ne peut rien prétendre audit bail, parce qu'il n'y peut prétendre que par droit hereditaire ; Or le petit fils ne peut rien prétendre en la ſucceſſion de ſon ayeul à laquelle ſon pere a renoncé, quoy que Charondas ſoûtienne qu'en cette eſpece le petit fils peut entrer aux droits de ſon ayeul, dans le bail emphyteotique.

Par Arreſt du 15. Juin 1548. cité par Charondas livre 7. des Réponſes, chapitre 38. il a été jugé que le bail emphyteotique étant fait pour le preneur, pour ſa femme & ſes enfans, les enfans d'un ſecond lit y étoient compris. Cette même queſtion avoit été jugée auparavant par un Arreſt de l'an 1530. que cét Auteur remarque au livre 10. de ſes Réponſes chapitre 20. 45.

On obſerve en France, ſuivant ce que nous avons dit en la troiſiéme queſtion, que le preneur à emphyteoſe ne peut pas demander la diminution de la penſion annuelle au payement de laquelle il s'eſt obligé, à cauſe de la ſterilité de pluſieurs années conſecutives, comme nous avons remarqué plus amplement dans le Digeſte, ſur le titre *ſi ager vectigal. vel emphyteut.*

Touchant la quatriéme queſtion, nous obſerverons que la commiſe n'a pas lieu en France au bail emphyteotique, faute par le preneur d'avoir payé la penſion convenuë pendant pluſieurs années, Loyſeau au traité du déguerpiſſement chapitre 251. 252. Le preneur n'a que l'action perſonnelle pour faire condamner le preneur à emphyteoſe, à luy payer la penſion convenuë, ſinon il peut faire reſoudre le bail faute de payement. 46.

Que ſi le preneur étoit convenu de perdre le droit du bail en cas qu'il fut trois années ou plus ſans payer, en ce cas le preneur déchéeroit de ſon droit à raiſon de cette convention, comme il a été jugé par Arreſt du 23. Février 1546. remarqué par Charondas en ſes Réponſes livre 7. chapitre 39. Quant aux heritiers ils pourroient purger leur demeure, parce qu'ils pourroient prétendre cauſe d'ignorance de telle convention, à moins que le bailleur ne prouvât qu'ils en avoient connoiſſance, la convention portant perte du bail en cas que le preneur & ſes heritiers fuſſent trois années ſans payer la penſion convenuë.

Nous avons dit ſur cette queſtion que les fruits du fonds pris à bail emphyteotique tombé en commiſe, perceus par le preneur.

juſqu'au jour de la declaration faite par le bailleur, qu'il veut ſe ſervir de la commiſe, appartiennent au preneur, & qu'il n'eſt pas obligé de les rendre au bailleur : Cette obſervation eſt inutile en France, quant à l'emphyteoſe, mais elle a ſon application à la commiſe des fiefs, ſçavoir ſi le fief du vaſſal étant tombé en commiſe pour avoir malicieuſement deſavoüé ſon Seigneur, & declaré qu'il tenoit ſon fief d'un autre, en conſequence de laquelle declaration il auroit obtenu main-levée du fief ſaiſi pendant le procez, le vaſſal ſeroit obligé de reſtituer au Seigneur les fruits de ſon fief, qu'il auroit perceus depuis que ſon fief ſeroit tombé en commiſe. Voyez ce que nous avons dit en nôtre Commentaire *in folio*, ſur l'article 43. de la Coutume de Paris.

Ce que nous avons dit dans les queſtions 5. 6. & 7. eſt obſervé en France.

47. Touchant la huitiéme queſtion, nous obſerverons que le preneur à emphyteoſe, ſes heritiers, ou ayans cauſe, ſont obligez à remettre les choſes priſes à ce titre en bon état, & reparer les démolitions qu'il auroit faites és choſes qui auroient été données à emphyteoſe. Ce qui ſe doit entendre au cas que la choſe fut rendüe de moindre valeur, par les démolitions que le preneur y auroit faites, autrement le bailleur ſeroit mal fondé dans ſa pourſuite. Mais l'emphyteutaire n'eſt pas obligé de rendre en bon état, tant de groſſes que de menuës reparations les edifices qu'il a bâtis de nouveau, auſquels il n'étoit pas obligé, leſquels il eſt cenſé avoir donné au fonds pris à emphyteoſe ; & partant le bailleur eſt tenu les recevoir tels qu'ils ſe trouvent au temps que le bail eſt finy.

Le même Arreſt rapporté par Mr. Loüet, lettre C, chapitre 11. a jugé ces deux queſtions, au Procez d'entre Me. Robert Leſquievin, Curé de S. Hilaire de Paris, Charpentier & Vivien, au rapport de Mr. Ribiere, en la cinquiéme Chambre des Enquêtes ; la premiere, ſi Charpentier, heritier de l'acquereur de l'emphyteoſe d'une maiſon, ſciſe devant l'Egliſe S. Hilaire, dépendante de ladite Cure, baillée à 99. ans, à la charge d'employer deux cens livres en reparations, & augmentations, étoit tenu de rendre la maiſon en bon état, de groſſes & menuës reparations, ou les déduire & compenſer ſur les bâtimens faits de nouveau, & auſquels l'on n'étoit point tenu.

La deuxiéme, ſi non ſeulement il étoit tenu reparer ladite maiſon priſe à emphyteoſe, mais auſſi reparer les deux corps d'hôtel, bâtis de nouveau par le preneur, & aux bâtimens deſquels il n'étoit

point tenu, l'emphyteutaire disant, qu'ayant bâty pour plus de deux mille écus, ausquels il n'étoit point obligé ; cela devoit être compensé avec ce peu de reparations de l'ancien logis, beaucoup moindres que la valeur d'iceux.

Par Arrest du 12. Aoust 1599. rapporté par cet Auteur, il a été jugé que Charpentier étoit tenu de rendre l'ancien corps de logis baillé à emphyteose, en bon état de grosses reparations, mais non les logis bastis de neuf, ausquels par le bail il n'étoit point tenu & obligé, & qui étoient comme donnez au fond de l'emphyteose ; *ne liberalitatis sua donator damnum patiatur, l. ad res donatas. ff. de Ædil. Edic. ubi ad res donatas cessat Ædilitium Edictum, donator ne ex sua liberalitate inops fieret.*

Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre E. chapitre 10. remarque un autre Arrest du 26. Avril 1627. Monsieur de Hacqueville Président, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, les Baudoüins, & les Doyen, Chanoines & Chapitre de S. Severin de Meaux, parties plaidantes.

De là vient que l'emphyteutaire peut pendant le temps du bail démolir les bâtimens faits & édifiez à ses dépens, sans que pour raison de ce, il soit tenu d'aucuns dommages & interests envers le Seigneur direct, pourveu que cette démolition se fasse *sine damno rei* ; c'est le sentiment de du Moulin, sur la Coutume d'Amiens, art. 198. parce que *primus status est nudum solum* ; de Masuer dans sa Pratique *tit. 21. de locat. num. 32.* & des autres Docteurs.

Nous observerons icy que le bailleur ne peut pas chasser & expulser le preneur de l'heritage baillé à emphyteose sans l'autorité du Juge, sous prétexte qu'il le ruine, & qu'il y cause des dommages considerables, parce que les voyes de fait sont odieuses & deffenduës en France.

Sur la neuviéme question, sçavoir si le preneur à emphyteose peut repeter les ameliorations qu'il a faites dans le fonds pris à ce titre, la Cour par Arrest du 3. Mars 1597. remarqué par Mr. Loüet lettre E. chapitre 10. a jugé que le preneur ne peut repeter les ameliorations par luy faites, ny demander que le bail luy soit prolongé en consequence d'icelles, & même qu'il ne peut pas emporter les materiaux des bâtimens. Brodeau en ce lieu cite deux Arrests, qui l'ont jugé de même, l'un du 26. Février 1603. l'autre du 26. Avril 1627. Que si le preneur démolissoit sans necessité les bâtimens qu'il auroit faits, ou qu'il en emportât les materiaux, il pourroit être poursuivy par le bailleur pour ses dommages & interests, 48.

comme remarque Maſuer en ſa Pratique, *tit. de locat. num. 23.*

Ce que nous avons dit en la dixiéme queſtion ; ſçavoir, *ſi le* preneur à emphyteoſe peut déguerpir l'heritage qu'il a pris à ce titre, eſt obſervé en France ; Ainſi par Arreſt du Parlement de Toulouſe, le 16. Juin 1601. rapporté par Mr. de Cambolas livre 3. chapitre 9. il a été jugé que le preneur pouvoit ſe décharger de la rente, au payement de laquelle il s'étoit obligé, en déguerpiſſant le fonds qu'il avoit pris à cette charge.

Suivant ce que nous avons dit en la onziéme queſtion la Cour a
49. jugé par ſon Arreſt du 5. Juillet 1561. remarqué par Charondas, livre 11. chap. 51. que le preneur à emphyteoſe ny ſes heritiers n'avoient pû preſcrire la penſion annuelle à la charge de laquelle le bail avoit été fait, quoy qu'il y eût plus de quarante ans qu'elle n'eut été payée.

Conformément à la derniere queſtion, l'emphyteoſe ne ſe renouvelle point par un tacite conſentement du bailleur, il faut qu'il y conſente expreſſément par les raiſons que nous avons remarquées.

LA JURISPRUDENCE DU CODE.

LIVRE CINQUIE'ME.

Du Code Juſtinian.

DANS ce Livre il eſt traité des Epouſailles, des Nôces, du Concubinage, de la Tutelle & de la Curatelle.

Il eſt traité des Epouſailles dans le Titre 1. *de Sponſalibus & arrhis ſponſalitiis, & Proxeneticis*; & le titre 2. *ſi Rector Provinciæ vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint.*

Il eſt traité touchant les Nôces, de cinq choſes.

La premiere de la donation avant le mariage, laquelle precede le mariage, tit. 3. *de donationibus ante nuptias vel propter nuptias, & ſponſalitiis.*

La deuxiéme, ſont les diviſions des Nôces.

La premiere diviſion ſe fait en Nôces permiſes, tit. 4. *de nuptiis.* & en Nôces deffenduës, tit. 5. *de inceſtis & inutilibus nuptiis.* Les Nôces ſont deffenduës, ou *ratione tutelæ vel curationis*, tit. 6. *de interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem, ſeu curatorem, liberoſque eorum*; ou *ratione publicæ honeſtatis*, tit. 7. *ſi quacumque præditus poteſtate, vel ad eum pertinentes, ad ſuppoſitarum juriſdictioni ſuæ aſpirare tentaverit nuptias.* Quelquefois les Nôces deffenduës ſe contractent *ex Re-*

ſcripto Principis, tit. 8. *ſi nuptiæ ex Reſcripto petantur.*

La deuxiéme diviſion des Nôces ſe fait en premieres & ſecondes, tit. 9. *de ſecundis nuptiis*, tit. 10. *ſi ſecundo nupſerit mulier, cui maritus uſumfructum reliquit.*

La troiſiéme choſe touchant les Nôces ſont, la dot & la donation entre conjoints par mariage.

Touchant la dot, il faut en conſiderer la promeſſe, tit. 11. *de dotis promiſſione, vel nuda pollicitatione.* Le droit de la dot, tit. 12. *de jure dotium.* L'action de la dot, tit. 13. *de rei uxoriæ actione in ex ſtipulatu actionem transfusa; & de natura dotibus præſtita.* Les conventions touchant la dot, tit. 14. *de pactis conventis tam ſuper dote quàm ſuper donatione ante nuptias, & paraphernis.* La promeſſe de la dot non executée, tit. 15. *de dote cauta non numerata.*

Dans le titre 16. *de donationibus inter virum & uxorem, & à parentibus in liberos factis, & de ratihabitione*, il eſt traité des donations entre les conjoints par mariage, faites pendant le mariage.

La quatriéme choſe, eſt le divorce, tit. 17. *de repudiis, & judicio de moribus ſublato.*

La cinquiéme & derniere, ſont les effets de la diſſolution du mariage, leſquels regardent ou les choſes ou les perſonnes; les choſes en general, ſçavoir la repetition de la dot, tit. 18. *ſoluto matrimonio, quemadmodum dos petatur*, tit. 19. *ſi dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit*, tit. 20. *ne fidejuſſores vel mandatores dotium dentur*; la ſouſtraction des biens du mary faite par la femme, ou au contraire, tit. 21. *rerum amotarum*; la repetition de la dot ſur les biens du mary, tit. 22. *ne pro dote*; le fonds dotal, tit. 23. *de fundo dotali.*

Les effets de la diſſolution du mariage à l'égard des perſonnes, regardent principalement où les enfans doivent être élevez, tit. 24. *divortio facto apud quem liberi morari vel educari debeant*, & les alimens dûs aux enfans, par les pere & mere, tit. 25. *de alendis liberis à parentibus.*

Il eſt traité des Concubines, tit. 26. *de concubinis*, & des enfans qui naiſſent du concubinage, tit. 27. *de naturalibus liberis & matribus eorum, & ex quibus cauſis juſti efficiantur.*

Touchant la Tutelle pluſieurs choſes ſont traitées, ſçavoir les eſpeces de tutelles, l'adminiſtration, l'action, l'autorité des tuteurs, & la diſſolution & extinction de la tutelle.

Il y a trois eſpeces de tutelle, la teſtamentaire, tit. 28. *de teſtamentaria tutela.* & tit. 29. *de tutoribus vel curatoribus illuſtrium.*

La Tutelle legitime, tit. 30. La Tutelle dative touchant laquelle

on demande premierement, qui ſont ceux qui demandent des tuteurs, tit. 31. *qui petant tutores.* En ſecond lieu, où les tuteurs ſont demandez, tit. 32. *ubi petantur tutores vel curatores.* En troiſiéme lieu, qui ſont ceux qui peuvent donner, ou être donnez tuteurs aux perſonnes Illuſtres, tit. 33. *de tutoribus vel curatoribus illuſtrium.* & aux autres, tit. 34. *qui dare tutores vel curatores poſſint, & qui poſſint dari, vel non.* tit. 35. *quando mulier tutelæ officio fungi poteſt.* tit. 36. *in quibus caſibus tutorem vel curatorem habenti, tutor vel curator dari poteſt.*

L'adminiſtration de la tutelle conſiderée generalement, regarde le devoir du tuteur & curateur, tit. 37. *de adminiſtratione tutorum vel curatorum, & de pecunia pupilli fœneranda vel deponenda.* Le peril du tuteur, tit. 38. *de periculo tutorum & curatorum.* Les effets de la tutelle, tit. 39. *quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri poſſunt.* tit. 40. *ſi ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore, vel conveniri poſſint.* Les choſes contraires à la nature de la tutelle; ſçavoir, que le tuteur prenne des fermes publiques, tit. 41. *ne tutor vel curator vectigalia conducat;* qu'il refuſe de donner caution, tit. 42. *de tutore vel curatore qui ſatis non dedit;* qu'il ſoit ſuſpect, tit. 43. *de ſuſpectis tutoribus vel curatoribus;* qu'un tuteur ne peut pas donner ſon autorité dans un procez qu'il a avec ſon pupille, tit. 44. *de in litem dando tutore vel curatore;* que quelqu'un adminiſtre comme tuteur ne l'étant pas, tit. 45. *de eo qui pro tutore negotia geſſit;* que la mere s'oblige pour le tuteur de ſes enfans envers eux, tit. 46. *ſi mater indemnitatem promiſit;* & que le tuteur ſoit donné contre la volonté de la mere dans ſon teſtament, tit. 47. *ſi contra matris voluntatem tutor datus ſit.*

La Tutelle conſiderée ſpecialement regarde les cauſes & les procez dans leſquels le tuteur doit deffendre le pupille juſqu'à ce qu'il ait rendu compte, tit. 48. *ut cauſæ poſt pubertatem adſit tutor;* & les perſonnes des pupilles, où ils doivent être élevez, tit. 49. *ubi pupilli educari debent.* tit. 50. *de alimentis pupillo præſtandis.*

L'action de Tutelle eſt directe ou contraire; il eſt traité en general de l'action directe de tutelle, tit. 51. *arbitrium tutelæ;* touchant laquelle il faut ſçavoir premierement pour quelle partie chaque tuteur peut être pourſuivy, tit. 52. *de dividenda tutela, & pro qua parte quiſque tutorum conveniatur;* ce qui regarde le ſerment *in litem,* tit. 53. *de in litem jurando;* ſi les heritiers du tuteur ou du curateur peuvent être pourſuivis par l'action de tutelle, tit. 54. *de heredibus tutorum vel curatorum;* ſi le tuteur qui n'a pas geré, peut être pourſuivy, tit. 55. *ſi tutor vel curator non geſſit;* dans quel cas le tu-

teur eſt tenu des intereſts de l'argent pupillaire, tit. 56. *de uſuris pupillaribus.* Comment les fidejuſſeurs des tuteurs ſont tenus de leur adminiſtration, tit. 57. *de fidejuſſoribus tutorum.*

Il eſt traité de l'action contraire de tutelle dans le titre 58. *de contrario judicio tutelæ.*

Il eſt traité de l'autorité des tuteurs & des curateurs dans le titre 59. *de autoritate præſtanda.*

Touchant la fin de la tutelle on demande premierement, comment la tutelle finit par l'âge, tit. 60. *quando tutores vel curatores eſſe deſinant.* En ſecond lieu, quand le tuteur ou le curateur donne un agent pour les affaires du pupille ou du mineur, tit. 61. *de actore à tutore ſeu curatore dando.* & ſi on peut ſe décharger de la tutelle ou de la curatelle par quelque excuſe, tit. 62. *de excuſationibus tutorum & curatorum, & de temporibus earum.* Si un tuteur eſt valablement déchargé par une excuſe fauſſe, tit. 63. *ſi tutor vel curator falſis allegationibus excuſatus ſit.* Si l'abſence pour la Republique eſt une excuſe legitime, tit. 64. *ſi tutor vel curator Reipublicæ causâ aberit.* Si les veterans peuvent s'excuſer, tit. 65. *de excuſationibus veteranorum.* Si le nombre des enfans eſt une excuſe legitime, tit. 66. *qui numero liberorum ſe excuſant.* Si la maladie fert d'excuſe, tit. 67. *qui morbo ſe excuſant.* Si l'âge, tit. 68. *qui ætate ſe excuſant;* Si le nombre des tutelles, tit. 69. *qui numero tutelarum ſe excuſant.*

Dans le titre 70. il eſt traité des curateurs qui ſont donnez aux furieux & aux prodigues, *de curatore furioſi vel prodigi.*

Les choſes communes aux tuteurs & aux curateurs, ſont l'alienation des biens des pupilles & des mineurs, & la pourſuite que les pupilles & les mineurs peuvent faire contre les Magiſtrats *in ſubſidium.* Dans le titre 71. *de prædiis & aliis rebus minorum ſine decreto non alienandis, vel obligandis,* il eſt deffendu aux tuteurs & curateurs d'aliener ou d'obliger les heritages des pupilles & des mineurs ſans ordonnance du Juge. Dans le titre 72. *quando decreto opus non eſt;* on void dans quels cas il n'eſt pas beſoin de l'ordonnance du Juge. *Quid,* de celuy qui a acheté un bien du mineur ſans decret, ignorant qu'il appartenoit à un mineur, tit. 73. *ſi quis ignorans rem minoris eſſe, ſine decreto comparaverit.* Si la ratification faite par le majeur de l'alienation de ſon bien, faite en minorité ſans decret, tit. 74. *ſi major factus alienationem factam, ſine decreto ratam habuerit.*

Dans le titre 75. *de Magiſtratibus conveniendis,* il eſt traité dans quels cas les mineurs peuvent pourſuivre les Magiſtrats pour leur indemnité.

TITRE I.

Des Fiançailles, & des arrhes qui ſe donnent entre les fiancez, &c.

De Sponſalibus, & arrhis ſponſalitiis, & Proxeneticis.

DAns ce Livre cinquiéme du Code Juſtinian, il eſt traité du mariage & de la tutelle, & en premier lieu du mariage ; & dautant que le mariage commence par les fiançailles, c'eſt pourquoy elles font le ſujet de ce premier Titre, lequel nous avons expliqué dans le Digeſte.

Le mot de *Proxeneta*, ſignifie entremetteur, & il ſe prend icy pour ceux qui ſe mêlent de faire des mariages, que nous pouvons appeller *conciliatores nuptiarum* ; l'Empereur borne les recompenſes que l'on leur peut faire, & il deffend qu'on leur promette plus de la vingtiéme partie de la dot, ſur les peines portées dans la Loy derniere *h. t.* Il y avoit du temps de cét Empereur des gens qui ſe mêloient de faire des mariages, comme il y en a dans ce temps.

VOyez nôtre Juriſprudence du Digeſte ſur ce Titre ; quant aux entremetteurs, on ne peut valablement leur promettre aucune recompenſe, cela dépend de l'honneſteté & de la liberalité de ceux auſquels ils ont rendu ſervice ; Et ils n'auroient aucune action contre ceux qui leur auroient promis des reconnoiſſances, en cas qu'ils euſſent fait reüſſir quelque mariage qui paroîtroit avantageux.

TITRE II.

Si Rector Provinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint.

Des Arrhes qui ont été donnez par un Gouverneur de Province, ou par ceux qui luy appartiennent.

CE Titre eſt une exception du precedent, en ce que dans la Loy qui y eſt contenuë, il eſt dit que ſi un Gouverneur de Province a donné des arrhes à une fille de la Province, dont il a le Gouvernement, pour ſeureté qu'il l'épouſera, cette fille peut refuſer de contracter le mariage, en luy rendant ſeulement les arrhes qu'elle en aura receus, ſans être obligée de luy en rendre le double : La raiſon eſt, qu'il y a lieu de croire qu'elle a contracté les fiançailles par crainte & par force, plûtôt que d'un conſentement volontaire, *l. un. h. t.* Il en faut dire de même de ceux qui appartiennent au Gouverneur de Province, comme ſes fils ou petits fils, parens, alliez, ou domeſtiques, leſquels au cas cy-deſſus ne pourroient prétendre que la reſtitution des arrhes qu'ils auroient donnez, pour aſſurance d'un futur mariage à une fille de la Province, que ce Gouverneur, leur parent, allié ou maître adminiſtreroit.

Ce Titre eſt inutile en France.

TITRE III.

De donationibus ante nuptias vel propter nuptias, & ſponſalitiis.

Des donations faites avant le mariage, ou en contemplation du futur mariage, & des preſens qui ſe font par le futur époux à la future épouſe.

SOMMAIRE.

1. *Donation à cauſe de nopces, ce que c'eſt.*

2. *Pourquoy appellée donation à cauſe de nopces.*
3. *Difference entre la dot & la donation à cauſe de nopces.*
4. *Avantages de la donation à cauſe de nopces.*
5. *Si la donation à cauſe de nopces, doit être inſinuée.*
6. *Si la dot a beſoin d'inſinuation.*
7. *Si la fiancée eſt obligée de rendre les preſens de nopces, ſi le mariage n'eſt point contracté.*
8. Quid, *Si la mort du fiancé empêche que le mariage ne ſoit contracté.*
9. *Effet du baiſer donné par le fiancé à la fiancée.*
10. *Difference entre la donation à cauſe de nopces, & celle qui ſe fait entre les fiancez.*
11. *Les donations à cauſe de nopces ne ſont point en uſage en France, comme chez les Romains.*
12. *Augment de dot, ce que c'eſt.*
13. *Si on peut comparer l'augment de dot au doüaire.*
14. *Si l'augment de dot eſt deu ſans eſtre ſtipulé.*
15. *Si l'augment de dot eſt ſujet à inſinuation.*
16. *Si les preſens faits par le fiancé à la fiancée doivent eſtre rendus, ſi le mariage n'eſt pas accomply par la faute du fiancé.*
17. Quid, *Si c'eſt par ſa mort.*
18. Quid, *Si c'eſt la fiancée qui refuſe d'accomplir le mariage.*
19. Quid, *Si le mariage n'eſt point accomply par l'impuiſſance du fiancé.*

CE Titre contient deux parties, la premiere eſt des donations qui ſe font devant le mariage ou en faveur du futur mariage; l'autre eſt des preſens que le futur époux fait à ſa future épouſe dans l'eſperance que le mariage s'enſuivra.

Touchant la premiere partie, nous obſerverons que la donation à cauſe de nopces, eſt, ce que le mary, ou autre en ſon nom, donne à la femme en compenſation de ſa dot. 1.

Cette donation étoit autrefois appellée *donatio ante nuptias*, par ce qu'elle ne pouvoit être faite qu'avant le mariage, mais dautant que l'Empereur Juſtin permit de l'augmenter, ainſi que la dot pendant le mariage, & l'Empereur Juſtinian du depuis voulut qu'elle pût être conſtituée pendant le mariage, elle a été appellée *donatio propter nuptias*, *l. penult. & ult. h. t. & §. eſt aliud. Inſtit. de donat.* 2.

La donation à cauſe de nopces, paſſe en la perſonne de la femme à laquelle elle eſt faite, ainſi que le mary acquiert la proprieté de la dot qui luy eſt donnée par ſa femme, avec cette difference que le mary gagne les fruits de la dot, & que les fruits de la choſe donné à cauſe de nopces, demeurent au mary. 3.

La raiſon eſt, que le mary reçoit la dot à titre onereux, ſçavoir

pour ſupporter les charges du mariage, & que la donation à cauſe de nopces, n'eſt faite à la femme que *in compenſationem dotis.* Toutefois apres la diſſolution du mariage, la dot retourne à la femme ou à ſes heritiers, ainſi que la donation à cauſe de nopces, retourne au mary ou à ſes heritiers.

D'où il ſemble que cette donation ne ſert aucunement à la femme, puis qu'elle n'en joüit point du vivant de ſon mary, & qu'apres ſa mort elle retourne aux heritiers d'iceluy. 4. Cependant cette donation n'eſt pas inutile, parce que par ſon moyen, la dot eſt plus ſeure à la femme, car ſi les affaires du mary tombent dans le deſordre, & qu'il ait diſſipé la dot, la femme peut revendiquer la choſe donnée à cauſe de nopces, à l'encontre de tous poſſeſſeurs, comme ayant acquis la proprieté d'icelle du jour que la donation luy en a été faite, *l. 29. cum Authent. ſeq. inf. de jur. dot.* Ce qui eſt beaucoup plus avantageux à la femme que l'hypotheque qu'elle a ſur les biens de ſon mary, pour la repetition de ſa dot. De plus, ſi la donation conſiſte en immeuble, le mary ne les peut pas aliener, du conſentement même de ſa femme, *Novel. ut immobil. ante nupt.*

5. On demande, ſi la donation à cauſe de nopces doit être inſinuée pour être valable ? Par le droit ancien elle devoit être inſinuée, ſi ce n'eſt quand elle étoit faite à une femme mineure de vingt-cinq ans, *l. 17. h. t.* L'Empereur depuis voulut que l'inſinuation ne fut point neceſſaire, ny pour la femme, ny pour le mary par l'Authentique *eo decurſum. h. t.* tirée de la Novelle 119. Depuis, ce même Empereur reforma cette moyenne Juriſprudence, ordonnant que l'inſinuation ſeroit neceſſaire, non pas pour la femme, mais pour le mary, à raiſon de l'emolument & du gain qu'il pourroit faire ſur la dot de ſa femme par le moyen de la donation à cauſé de nopces, en ſorte qu'il ne pourroit tirer aucun avantage de la dot, qu'il n'eut fait inſinuer la donation à cauſe de nopces, *Novel. 127.*

6. Quant à la dot, elle n'a beſoin d'inſinuation, *l. ult. inf. de jur. dot.* parce que c'eſt plûtôt un contrat qu'une donation, car elle eſt faite pour cauſe onereuſe, ſçavoir pour ſupporter les charges du mariage, ainſi ce n'eſt point une liberalité.

7. Touchant la ſeconde partie de ce Titre, nous obſerverons que par le droit ancien, les preſens qui avoient été faits à la future épouſe par le fiancé, ne luy étoient point rendus, en cas que le mariage ne fut point contracté, que ſi les parties étoient tombées d'accord qu'ils ſeroient rendus, ou s'ils avoient été donnez à la charge

charge & condition que le mariage s'enſuivroit, en ce cas la fiancée étoit obligée de les rendre, *l. 2. l. 7. h. t.* autrement elle n'y étoit point obligée, *l. 9. & 10. h. t.* Mais l'Empereur Conſtantin corrigea cette Juriſprudence, voulant que toute donation faite entre les fiancez, fût reputée faite ſous cette condition, ſi le mariage s'enſuit, quoy qu'elle ne fût pas exprimée ; en ſorte que ſi le mariage n'étoit pas contracté, la donation fût revoquée & la choſe donnée fût repetée, pourveu qu'on ne pût pas imputer au donateur que le mariage n'auroit pas été contracté. Que ſi le mariage n'eſt pas contracté du mutuel conſentement des parties, la choſe donnée doit auſſi être renduë, *l. 15. h. t. & argum. leg. 14. ſup. de tranſact.*

Que ſi la mort de l'une des parties empêche l'accompliſſement du mariage, & que le fiancé ait donné un baiſer à la fiancée, le fiancé ou ſon heritier ne peut repeter que la moitié de ce qu'il a donné. Mais la fiancée ou ſon heritier peut repeter tout ce qu'elle a donné. Que ſi le fiancé n'a point donné de baiſer à ſa fiancée, tout ce qui a été donné de part & d'autre, peut être repeté, *l. 16. hoc tit.* 8.

La raiſon pour laquelle le fiancé qui a donné un baiſer à la fiancée, ne peut repeter ou ſon heritier que la moitié de ce qu'il a donné, veu que la fiancée ou ſon heritier, peut repeter tout ce qu'elle a donné, c'eſt parce que le baiſer eſt le commencement de la conſommation du mariage, & de la joüiſſance de la fiancée, il ſemble diminuer en quelque façon la pudeur & la pudicité de la fille à laquelle il eſt donné, c'eſt pourquoy elle en doit être recompenſée, en cas que le mariage ne puiſſe pas être accomply par la mort de l'un ou de l'autre. Ce qui vient de ce que la chaſteté étoit tellement en recommandation chez les Romains, qu'une fille auroit paſſé pour impudique qui auroit ſouffert un ſimple baiſer ; c'eſt pour cela qu'un baiſer donné par le fiancé à la fiancée eſt reputé une entrée & un commencement à la perte de la virginité. 9.

Il y a cette difference entre la donation à cauſe de nopces, & celle qui ſe fait entre les fiancez, appellée *donatio ſponſalitia*, que la donation à cauſe de nopces ne ſe fait qu'apres que le mariage eſt contracté, en compenſation de la dot que le mary a receuë, pour la reprendre apres la diſſolution du mariage ; mais la donation qui ſe fait entre les fiancez, ne ſe fait que par une affection & une amitié qu'ils ont l'un pour l'autre, & en contemplation du futur mariage, ſans quoy la donation ne ſeroit pas faite, *l. 16. h. t.* 10.

La choſe ainſi donnée demeure toûjours au donataire ſans que

ſa donation en puiſſe être revoquée par teſtament ny autrement, *l. 8. h. t.* En ſorte que le mary ne peut pas aliener la choſe qu'il aura donnée à ſa fiancée, ny l'engager, & ſes creanciers ne peuvent pas la retirer des mains de la femme, ſi ce n'eſt qu'elle leur fût affectée & hypotequée avant que la donation luy en eût été faite, *l. 13. h. t.*

TOuchant la premiere partie de ce Titre, c'eſt à dire des donations à cauſe de nopces, telles donations ne ſont plus obſervées en France comme chez les Romains ; car par donation à cauſe de nopces, nous entendons les avantages que les futurs conjoints ſe font l'un à l'autre, comme quand le futur époux donne à ſa future épouſe une partie de ſes biens, en cas qu'elle le ſurvive, ou *vice versâ* ; telle donation eſt une donation qui ſe fait *favore futurarum nuptiarum.*

11. Mais celle qui ſe faiſoit pour la ſeureté de la dot n'eſt plus d'uſage, comme remarque Cujas en ſa Conſultation 24. *in fi. Hodie nulla fit donatio propter nuptias, ſed eſt in uſu tantùm quædam, quæ donationis propter nuptias vicem vel inſtar obtinet. Hæc eſt illa, quæ vulgo dotalitium dicitur, ideſt, quod morte mariti ſoluto matrimonio ex bonis ejus uxor lucratur, non donatio quæ fit à parente filio ducturo uxorem, contemplatione matrimonii.*

12. Dans les pays de droit écrit les avantages que fait le mary à ſa femme en contemplation de ſa dot, ne ſont pas appellez doüaires, comme dans la France Coûtumiere, mais ils ſont dits augment de dot, lequel ordinairement eſt le tiers de la dot que la femme a apportée à ſon mary, laquelle luy eſt reſtituée avec l'augment de dot ; en ſorte qu'on peut juſtement comparer l'augment de dot avec le
13. doüaire, comme remarque M. Charles du Moulin ſur la Coutume de Paris, §. *135. num. 1. in fi. & ad cap. plerumque. 4. Ext. de donatio. inter vir. & uxor.* où il dit, *Galli in patria juris ſcripti vocant augmentum dotis, & in patria conſuetudinaria doarium, & mulier perdit utrumque per adulterium.* Et c'eſt mal à propos que Cujas *loco citato*, dit, que le doüaire tient lieu de la donation à cauſe de nopces établie par le Droit Romain, car il n'y a aucun rapport entre l'un & l'autre.

14. L'augment de dot eſt dû *ipſo jure*, ſans qu'il ſoit ſtipulé, ainſi que le doüaire Coutumier ; il eſt reglé à la moitié de la dot par

les Statuts de la ville de Toulouſe ; en ſorte que ſi la femme apporte en dot dix mille écus, l'augment ſera de cinq mille écus ; & la femme aura droit de repeter contre les heritiers de ſon mary la ſomme de quinze mille livres ; d'où il s'enſuit que l'augment de dot n'eſt point dû où il n'y a point de dot.

L'augment de dot n'eſt point ſujet à inſinuation, parce que ce n'eſt pas proprement une donation, ou c'eſt une liberalité qui ne provient pas *ex homine*, mais *ex lege*, puiſqu'il eſt dû ſans ſtipulation expreſſe, c'eſt le ſentiment de tous les Docteurs François, & il n'y a pas lieu d'en douter. 15.

Quant à la deuxiéme partie, qui eſt des preſens qui ont été faits par le fiancé à la fiancée, ils doivent être rendus, en cas que le mariage, ne ſoit pas contracté, pourveu que ce ne ſoit pas par la faute du donateur, mais ſi c'eſt par ſa faute, comme s'il eſt refuſant d'accomplir le mariage il a été jugé par pluſieurs Arreſts que la fille n'eſt pas obligée de luy reſtituer ce qu'elle en auroit receu, Mr. Loüet en remarque deux des années 1622. & 1623. lettre F. chapitre 18. Ce qui a été depuis jugé de même par Arreſt du 10. Décembre 1670. rapporté dans le troiſiéme tome du Journal des Audiences. 16.

Que ſi le mariage n'étoit pas accomply à cauſe de la mort du fiancé, la Cour a jugé que la fiancée étoit obligée de rendre les preſens qu'elle en auroit receus, par Arreſt du 6. Décembre 1598. remarqué par Mr. Loüet *loco citato*, ſans avoir égard à la Loy *ſi à ſponſo, h. t.* ny aux baiſers que la fiancée avoit pû recevoir de ſon fiancé, je crois que la Cour s'eſt fondée en cét Arreſt, ſur ce que dans ce temps-là comme dans celuy-cy, les filles ne font aucune difficulté de donner des baiſers, que nous appellons honneſtes, puiſque ſouvent elles font des faveurs qui ſont bien plus grandes, la chaſteté des filles Romaines n'ayant point paſſé en France, ou ſi elle y a paſſé, elle n'y a gueres duré ; & cela vient de ce que la plus grande partie des femmes manquant de la vertu qui doit être la plus recommandable parmy le ſexe feminin, elles ne la peuvent pas communiquer à leurs filles, leſquelles ſuivent inſenſiblement les traces de leurs meres. 17.

Nonobſtant l'autorité de cét Arreſt, je croirois que la fille ſeroit bien fondée de pretendre les preſens qui luy auroient été faits par ſon fiancé, l'équité voulant en ce cas que la fille ſoit recompenſée de la perte de ſon fiancé, qu'une mort inopinée & prematurée luy a ravy, par le gain des preſens qu'il luy auroit fait, car peut

être que cette fille auroit attendu un temps conſiderable dans l'eſperance de ce mariage, pendant lequel elle auroit pû avoir manqué des occaſions favorables & avantageuſes qu'elle ne pourroit plus recouvrer, ainſi il ſemble juſte de la recompenſer & de la perte de celuy qu'elle conſideroit comme ſon mary futur, & de la perte des occaſions favorables qu'elle auroit pû faire.

18. Si au contraire la fiancée refuſe d'accomplir le mariage, ſans qu'elle ait aucune juſte cauſe, elle eſt obligée de rendre non en eſpece, ce qu'elle a receu de ſon fiancé, mais la valeur des choſes données, c'eſt à dire le prix qu'elles peuvent luy avoir coûté, parce que ce ſont des choſes qui luy ſont inutiles & qui ne ſont pas à ſon uſage, Brodeau ſur Mr. Loüet *loco citato*, remarque deux Arreſts des années 1642. & 1643. qui l'ont jugé ainſi. Quelquefois la Cour condamne la fiancée à rendre les mêmes choſes en eſpeces, condamnant la fiancée aux dommages & intereſts, nous en avons un Arreſt du 11. Avril 1645. cité par Brodeau audit lieu.

19. Que ſi le mariage n'étoit point contracté à cauſe de l'impuiſſance du mary, la fiancée ne ſeroit point obligée de rendre les preſens qu'elle en auroit receu, parce qu'en ce cas il eſt cauſe que le mariage ne peut s'accomplir, comme il a été jugé par Arreſt du 23. Août 1601. remarqué par Brodeau *loco citato*.

Ce que nous venons de remarquer, eſt obſervé dans tous les autres Parlemens de ce Royaume.

TITRE IV.

De Nuptiis.

Des Nopces.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, nous ajoûterons ſeulement qu'une fille veuve ou emancipée n'étant pas encore majeure de vingt-cinq ans, ne peut pas ſans le conſentement de ſon pere paſſer à d'autres nopces, ou retourner avec ſon mary, avec lequel elle avoit fait divorce, *l. 7. & 18. h. t.* Et que ſi ſon pere étoit decedé elle ſeroit obligée de requerir l'avis & le conſentement de ſa mere & de ſes plus proches, *l. 20. h. t.* La raiſon eſt, que l'amour aveugle ordinairement les filles, & que dans le choix

d'un mary elles travaillent contre leur propre intereſt, & ne reconnoiſſent leur aveuglement que quand il n'eſt plus temps d'y apporter du remede.

SUivant nôtre Juriſprudence, fondée ſur les Ordonnances, une fille, quoy qu'emancipée, ne peut pas ſe marier, ſans le conſentement de ſes pere & mere, ſi elle eſt mineure de vingt-cinq ans ; & même quoy qu'elle ſoit majeure de vingt-cinq ans, elle doit requerir le conſentement de ſes pere & mere, ſinon elle peut être des-heritée ; Pareillement la fille mineure de vingt-cinq ans veuve ; ne peut convoler en ſecondes nopces, ſans le conſentement de ſes pere & mere, comme il a été jugé par Arreſt du 13. Mars 1663. rapporté dans le 2. tome du Journal des Audiances, conformément à la Declaration du Roy Loüis XIII. laquelle comprend les veuves, & les filles qui n'ont pas encore contracté mariage. Voyez la Juriſprudence du Digeſte ſur le Titre *de ritu nuptiarum*, où nous avons amplement expliqué ce qui regarde le mariage.

TITRE V.

Des Nopces illicites & inceſtueuſes.

SOMMAIRE.

1. *Nopces juſtes, ce que c'eſt.*
2. *Nopces injuſtes, ce que c'eſt.*
3. *Nopces inceſtueuſes, ce que c'eſt.*
4. *Nopces nulles, ce que c'eſt.*
5. *Nopces injuſtes ne laiſſent pas de ſubſiſter en un cas.*
6. *Mariage contracté contre l'honneſteté publique, eſt injuſte.*
7. *Peines contre ceux qui contractent des mariages inceſtueux.*
8. *Nopces inceſtueuſes en France, quelles.*
9. *Par quel droit la polygamie eſt deffenduë.*
10. *Quelle eſt la peine de la polygamie.*
11. *Comment les biens de celuy qui a pluſieurs femmes vivantes dans le meſme temps, ſe doivent partager.*

12. Comment ſe doivent partager les biens de celuy dont le mariage a été caſſé pour fait d'impuiſſance, qui s'eſt remarié, & apres la mort de ſa ſeconde femme dont il auroit eu des enfans, auroit retourné avec la premiere.

13. Vn mariage nul ne produit aucuns effets.

14. Comment eſt puny l'inceſte.

1. LEs nopces ſont juſtes ou injuſtes. Les nopces juſtes ſont celles qui ſe contractent ſelon la diſpoſition des Loix, & les conditions qui ſont requiſes pour leur validité. Et celles qui ſont faites ſans y avoir obſervé les conditions & ſolemnitez neceſſaires, ſont appellées injuſtes.

2. Entre les nopces injuſtes il y en a qui ſont inceſtueuſes, d'autres qui ſont ſimplement nulles, & d'autres qui ſubſiſtent quoy qu'elles ſoient illegitimes.

3. Les nopces inceſtueuſes ſont celles qui ſont contractées dans un degré de parenté ou d'alliance deffendu par les Loix, principalement en ligne directe.

Les dregrez de parenté & d'alliance ſont expliquez dans le Digeſte, tant ſuivant le Droit Canonique que ſelon le Droit Civil, ſur le titre *de nuptiis*, où le Lecteur aura recours.

4. Les nopces qui ſont nulles, ſont celles qui ſont contractées contre la prohibition des Loix, comme entre un Decurion & une eſclave, *l. 3. h. t.* entre un Senateur & une femme de baſſe condition, *l. 7. h. t.* ce qui a été abrogé par la Novelle 78. par laquelle l'Empereur a permis aux Senateurs d'épouſer telles femmes qu'ils voudroient. Le mariage eſt auſſi deffendu entre ceux qui ſont déja mariez & dont le mariage ſubſiſte, le mary ou la femme étant vivant, c'eſt ce que nous appellons polygamie, & ceux qui ſe marient en ſecondes nopces les premieres ſubſiſtantes, ſont marquez d'infamie par l'Edit du Preteur, & punis de la peine deuë au crime que nous appellons *ſtuprum*.

5. Les nopces qui ſubſiſtent quoy qu'injuſtes, ſont celles qui ſont contractées par les fils de famille, ſans le conſentement de leur pere, *Paul. lib. 2. ſentent. tit. 20.*

6. Un mariage contracté contre l'honneſteté publique, eſt injuſte, comme ſi un pere épouſe une fille qui auroit été fiancée avec ſon fils, ou au contraire, *l. 12. ff. h. t. & §. ſi uxor. Inſtit. eod.*

Les peines dont ſont punis ceux qui contractent des nopces inceſtueuſes, ſont,

7. 1. Que telles nopces ſont nulles, & les enfans qui en ſont iſſus, ſont bâtards.

2. Que la dot & la donation à cauſe de nopces ſont applicables au Fiſc, ceux qui ont contracté de ſemblables nopces étant indignes de les recevoir.

3. Que les biens de ceux qui ſont joints par tels mariages ſont confiſquez apres leur mort, à moins qu'ils ne laiſſent des enfans nez en legitime mariage juſqu'au troiſiéme degré, ou des aſcendans au premier ou au ſecond degré, ou des freres, des ſœurs, des oncles ou des tantes paternels, auſquels les biens doivent appartenir, *l. 4. & 6. h. t.* Par l'Authentique *Inceſtas. h. t.* & la Novelle 12. tous les biens ſont confiſquez, quand il n'y a point d'enfans leſquels ſon preferez au fiſc ; à la charge neantmoins de nourrir & alimenter leur pere ou mere qui ont contracté un tel mariage. De plus, ceux qui ont paſſé à de ſemblables nopces, ſont dechûs des honneurs & des dignitez qu'ils avoient & ils ſont envoyez en exil, & même ils ſont condamnez au foüet ſi ils ſont de baſſe condition.

LEs nopces inceſtueuſes ſont celles qui ſont contractées en ligne directe à l'infiny, & en ligne collaterale dans un degré deffendu tant par le Droit Canon que par le Droit Civil, il eſt vray que le Pape accorde des diſpences pour contracter des mariages dans les degrez prohibez par le Droit Canon en ligne collaterale, mais il en coûte de l'argent, & on ne fait rien à Rome non plus qu'en France que pour de l'argent. La parenté ſpirituelle fert auſſi d'empêchement au mariage, & un mariage contracté entre ceux qui ſont joints par une parenté ſpirituelle, eſt nul & injuſte, pour le contracter valablement il faut auſſi obtenir diſpence du ſouverain Pontife : Le Lecteur pourra voir dans le Digeſte le titre *de ritu nuptiarum*, où nous avons remarqué les cauſes pour leſquelles les mariages ſont deffendus. 8.

La polygamie eſt deffenduë par le Droit Divin, *erunt duo in carne una*, dit Dieu en la Geneſe *cap. 4.* & comme dit S. Mathieu, *cap. 19. quod Deus conjunxit, nemo ſeparet* ; elle eſt contre les Loix generales de la France, elle étoit autrefois punie du dernier ſupplice dans le Parlement, mais à preſent l'exil, le banniſſement, ou les Galeres ſont la peine de ce crime. 9.

La raiſon eſt, que nous n'avons point de Loix ny d'Ordonnances qui condamnent au dernier ſupplice ceux qui ont contracté mariage, le premier ſubſiſtant encore, ainſi les Juges en ordonnent

ſelon qu'ils trouvent juſte & equitable. Dans les autres Royaumes, la Polygamie n'eſt pas punie du dernier ſupplice, principalement où la Religion Catholique, Apoſtolique & Romaine n'eſt pas receuë.

11. Touchant la Polygamie on demande, ſi celuy qui a contracté pluſieurs mariages, toutes les femmes qu'il auroit épouſées étant vivantes dans le même temps, & y ayant des enfans nez en bonne foy de la part de ces femmes, comment ſe doivent partager entr'eux les biens de leur pere, & ce que ces femmes peuvent pretendre ſur les biens de leur mary commun? Charondas en ſes Réponſes, livre 8. chapitre 17. remarque un Arreſt du 7. Juillet 1584. par lequel, au cas d'un homme qui avoit épouſé trois femmes, qui étoient vivantes dans le même temps, & deſqu'elles y avoit des enfans, a été jugé que les enfans des premieres nopces ſuccederoient ſeuls aux meubles & conqueſts que le deffunt avoit faits avec leur mere: que les deux dernieres femmes auroient chacune la moitié des meubles & conqueſts que le deffunt avoit acquis reſpectivement avec elles; & que les enfans des ſecondes & troiſiémes nopces ſuccederoient en l'autre moitié des meubles & conqueſts que le deffunt avoit acquis avec chacune de leurs meres. Que s'il y avoit eu des propres, tous les enfans y auroient ſuccedé également entr'eux.

12. Voicy une eſpece en laquelle il y a plus de difficulté: Une fille ſe marie à un jeune homme, quelque temps apres elle fait caſſer le mariage ſous pretexte d'impuiſſance, & elle contracte mariage avec un autre, & ſon mary épouſe une autre femme: Il arrive que l'un & l'autre ont des enfans de leur nouveau mariage. Quelques années apres, ils deviennent en viduité l'un & l'autre, & ils conſentent de rétablir leur mariage, la femme n'ayant plus lieu de douter de la virilité de ſon mary, puis qu'il en avoit fait une épreuve certaine avec une autre femme, & pour cet effet le mary appelle de la ſentence de l'Official de l'Evêque pardevant l'Official de l'Archevêque, lequel juge qu'il avoit été bien appellé, & en emandant permet aux parties de demeurer enſemble en vertu du mariage par eux contracté, ce qui eſt executé, ils ont des enfans de leur mariage, & le mary predecede laiſſant des enfans de l'un & l'autre mariage.

La femme qui ſurvit ſon mary, fait pourvoir ſes enfans de tuteurs auſquels elle demande ſa dot & ſon doüaire coutumier. Les tuteurs des autres enfans du mary demandent la dot de leur mere & le doüaire renonçant à la ſucceſſion de leur pere. Elle pretendoit que

que les enfans qu'il avoit eu d'une autre femme n'étoient pas legitimes, & que quand ils le ſeroient, elle devoit leur être preferée pour ſa dot, & pour ſon doüaire, dautant que ſon mariage avoit precedé celuy duquel ils étoient iſſus, & qu'il n'avoit pû être déclaré nul, ſous pretexte d'impuiſſance de ſon mary, puis que veritablement il étoit puiſſant, & qu'ayant retourné avec luy par une ſentence du Juge ſuperieur infirmant celle du premier Juge, ils n'avoient pas contracté un nouveau mariage, c'étoit celuy qu'ils avoient contracté avant que leur pere eut paſſé à un autre mariage, qu'il devoit produire ſes effets à ſon égard du jour qu'il avoit été contracté, & non pas du jour qu'ils s'étoient remis enſemble, elle alleguoit encore pluſieurs autres raiſons qu'il ſeroit trop long de deduire icy.

Les enfans de l'autre femme alleguoient au contraire, que le premier mariage de leur pere avoit été diſſout & ſeparé par une ſentence du Juge juridiquement renduë, de laquelle il n'y avoit eu appel interjetté dans le temps ordonné pour appeller, & qu'ainſi la ſentence avoit paſſé en forme de choſe jugée, *l. eleganter. §. 1. ff. de condict. indeb. Novel 23. l. ult. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant.*

De plus, les parties de part & d'autre avoient executé la ſentence, puis qu'en conſequence d'icelle ils avoient contracté chacun un autre mariage, & qu'ainſi leur mariage avoit été entierement caſſé & rendu nul par leur propre conſentement, puis qu'un homme ne peut pas avoir deux femmes, & qu'une femme ne peut pas être à deux maris. D'où on pouvoit juſtement conclure, que mal à propos elle prétendoit ſa dot & ſon doüaire à leur prejudice, puis qu'il n'y a point de dot, ny de conventions matrimoniales où il n'y a point de mariage.

Que la ſentence de l'Archevêque avoit été renduë du conſentement de l'un & de l'autre, ſans qu'ils y euſſent été appellez, eux qui y avoient le principal intereſt, & que *res inter alios judicata alteri non nocet*, que tel jugement ne leur pouvoit nuire ny préjudicier, ayant été rendu ſans qu'ils y euſſent été parties, & qu'ainſi il ne falloit prendre le mariage que leur pere avoit contracté avec leur partie que pour un nouveau mariage contracté apres la mort de leur mere, & qu'elle ne pouvoit pretendre ſes droits que de ce jour.

Ils allegueront encore pluſieurs autres raiſons, & en conſequence de cette conteſtation, & des moyens des deux parties, la Cour par ſon Arreſt rendu au mois d'Août 1554. remarqué par Charondas en ſes Réponſes, livre 9. chapitre 36. ordonna que la moitié

des propres heritages & biens immeubles du deffunt, fujets à doüaire, ſeroit baillée à la demandereſſe & aux enfans mineurs de l'autre femme pour leurs doüaires coutumiers, chacun pour moitié; & que ſur l'autre moitié deſdits heritages & autres biens tant meubles qu'immeubles, ils ſeroient reſpectivement payez, ſçavoir la demandereſſe de ſa dot, & les enfans mineurs de l'autre femme de la dot ou remploy ſtipulé par leur mere; & que ſi les biens ne ſuffiſoient pas, ils y viendroient à contribution au ſol la livre.

13. Quand le mariage eſt nul, les enfans ſont bâtards, il n'y a point lieu à la repetition de dot ny des conventions matrimoniales pour la femme, ny droit de communauté, parce que la communauté & les conventions de mariage ſont des ſuites du mariage.

14. L'inceſte commis en ligne directe, eſt puny du dernier ſupplice, comme en ligne collaterale entre le frere & la ſœur, & partant telle condamnation emporte la confiſcation de biens, parce que dans nôtre Coutume & dans la plus grande partie des autres Coutumes de France, qui confiſque le corps, confiſque les biens. Pour l'inceſte commis entre les autres parens, la peine n'eſt pas capitale, elle eſt impoſée *ex arbitrio judicum*, comme en une amende conſiderable, ou autre qu'il plaît aux Juges.

TITRE VI.

Du Mariage deffendu entre la pupille & le tuteur ou curateur, & leurs enfans.

De interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem liberoſque eorum.

DAns ce Titre & dans les deux ſuivans ſont expliquées trois eſpeces de mariages deffendus. Et en premier lieu, entre le tuteur, curateur, ou leurs enfans, & la pupille ou la mineure de vingt-cinq ans. Ce qui a été ainſi introduit pour empêcher que par de ſemblables nopces les tuteurs & les curateurs ne commettent fraude impunément dans l'adminiſtration des biens de leurs pupilles ou mineurs, dont ils ne rendroient qu'un compte tel qu'ils voudroient, *l. 6. & 7. h. t.* toutefois le mariage pourroit être valablement contracté, ſi le pere de la fille l'avoit fiancé de ſon vi-

vant, ou qu'il l'eût deſtinée dans ſon teſtament à celuy qui auroit apres ſa mort été éleu ſon tuteur ou ſon curateur, *d. l. 6.* Mais un tuteur peut bien marier ſa fille à ſon pupille, *l. 5. h. t.* parce qu'en ce cas la raiſon cy-deſſus alleguée n'a pas lieu, d'autant que le pupille pourroit obliger ſon beaupere de luy rendre compte de l'adminiſtration de ſes biens.

SUivant l'uſage de la France un tuteur peut épouſer ſa pupille, ou le fils du tuteur la pupille de ſon pere, apres avoir rendu compte en preſence d'un legitime contradicteur, pourveu que ce ſoit du conſentement des plus proches parens de la pupille, & que le mariage ſoit contracté ſuivant les formalitez requiſes, c'eſt à dire apres trois publications. Ce qui ſouffre encore moins de difficulté quand le pere dans ſon teſtament a deſtiné ſa fille pour celuy qui a été éleu ſon tuteur, ſelon la Loy 36. & la Loy 66. *ff. de ritu nuptiar.*

TITRE VII.

Du Mariage deffendu entre un Officier d'une Province ou les ſiens, & une fille de la même Province.

Si quacumque prædictus poteſtate, vel ad eum pertinentes, ad ſuppoſitarũ juriſdictioni ſuæ aſpirare tentaverint nuptias.

LA raiſon de cette prohibition eſt pour empêcher que ceux qui ont autorité dans les Provinces, comme les Gouverneurs d'icelles, ou autres, ne contraignent les filles de leur Province de contracter mariage avec eux, & n'ôtent par ce moyen la liberté du mariage, *l. un. h. t.*

Ce Titre n'eſt pas d'uſage en France, car comme les Juges & les Magiſtrats des Provinces ſont ordinairement des Provinces & des Villes, où le Siege de leur Juriſdiction eſt établi, il ſeroit fort incommode de les empêcher d'épouſer des filles qui fuſſent ſujettes à leur Juriſdiction.

TITRE VIII.

Des Mariages deffendus que le Prince permet de contracter.

Si Nuptiæ ex Rescripto petatur.

LEs Mariages deffendus par les Loix ne ſont pas moins injuſtes, illicites & inceſtueux quoy que le Prince ait permis par Reſcrit de les contracter, quand ils ſont contractez en ligne directe, ou en ligne collaterale entre ceux qui ſont *loco parentum & liberorum*, parce que tels mariages ſont contraires au Droit des Gens, & le Reſcrit qui a été obtenu portant permiſſion de les contracter, eſt cenſé être ſubreptice & avoir été obtenu du Prince par ſurpriſe, *l. 2. h. t.* Les enfans qui ſont nez de tels mariages ſont bâtards & n'ont point de pere, & le pere qui a obtenu tel Reſcrit eſt condamné à l'exil, & il ſouffre la confiſcation de ſes biens, *l. 1. h. t.* Que ſi le mariage étoit ſimplement deffendu par les Loix civiles, comme entre un tuteur & ſa pupille, il ſeroit juſte & legitime par le moyen du Reſcrit, *d. l. 1. in fi.*

CE n'eſt pas le Roy qui donne des diſpences en France pour contracter mariage dans les degrez deffendus par le Droit Canon, c'eſt le Pape, ſi ce n'eſt pour les Calviniſtes, ou ceux de la Religion Pretenduë Reformée, leſquels ne voulant reconnoître l'autorité du Pape, ſont obligez de recourir au Prince, pour obtenir diſpenſe de contracter mariage dans les degrez deffendus, pour des cauſes legitimes, ſuivant les Ordonnances de Charles IX. article 9. de l'an 1567. & de l'an 1570. article 14. & de Henry III. l'an 1576. article 10. & de l'an 1577. article 16. & du Roy Henry IV. art. 23. de l'Edit de Nantes.

TITRE IX.

Des ſecondes Nopces.

De ſecundis nuptiis.

SOMMAIRE.

1. *Si les ſecondes nopces ſont odieuſes.*
2. *Peines contre les ſecondes nopces en faveur des enfans.*
3. *Pourquoy la Loy n'a pas deffendu aux femmes de ſe remarier dans l'an du deüil.*
4. *Pourquoy la Loy a introduit des peines contre les ſecondes nopces.*
5. *Peines pour les ſecondes nopces contractées dans l'an du deüil.*
6. *Qui ſont ceux qui encourent l'infamie en certains cas, par les ſecondes nopces, dans l'an du deüil.*
7. *Si le Prince peut remettre cette peine.*
8. *Si elle eſt en uſage en France.*
9. *Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, peut avantager ſon ſecond mary, & de quelle portion.*
10. *Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil peut conſtituer tous ſes biens en dot.*
11. *Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, peut inſtituer ſon mari ſon heritier.*
12. *Ce qui s'obſerve dans les Païs de Droit écrit ſur ce point.*
13. *Si celle qui ſe remarie dans l'an du deüil, peut recevoir des liberalitez à elle faites par d'autres perſonnes.*
14. *Diſtinction entre les avantages par derniere volonté & les donations entre-vifs.*
15. *Si les avantages faits par le premier mary à la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, luy ſont oſtez.*
16. *Dans quel cas ce qui eſt oſté à la femme, eſt appliqué au fiſc.*
17. *Si ce qui eſt donné à la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil par un étranger, & qui luy eſt oſté, eſt appliqué au fiſc.*
18. *Quel eſt l'uſage de la France ſur ce point.*
19. *Si dans le Parlement de Paris les femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil, ne ſont ſujettes à d'autres peines qu'à celles qui ſont introduites contre les ſecondes nôces faites aprés.*
20. *A qui doit appartenir la portion de la ſucceſſion du mari ôtée à la femme, ou au coheritier, ou au ſubſtitué.*
21. *Si celle qui ſe remarie dans l'an*

du deüil, peut apprehender une ſucceſſion teſtamentaire ou legitime.

22. *Si elle peut ſucceder à ſes enfans.*

23. *Si le mari étoit decedé ſans heritiers, ſa femme pourroit luy ſucceder par l'Edit* unde vir & uxor, *s'étant remariée dans l'an du deuil.*

24. *Si la femme qui vit impudiquement dans l'an du deuil, eſt privée des avantages qui luy ont été faits par ſon mari.*

25. Quid *ſi elle épouſoit celuy avec lequel elle auroit vécu impudiquement.*

26. *Si les enfans ſont recevables à prouver la mauvaiſe vie de leur mere.*

27. *Loy* 1. h. t. *portant les peines contre les ſecondes nopces contractées avant l'an du deuil.*

28. *Novelle 22. chap. 22. touchant les mêmes peines.*

29. *Si le Prince peut remettre ces peines.*

30. *L'Authentique* eiſdem pœnis.

31. *Si celle qui ſe remarie dans l'an du deuil, peut avoir la tutelle de ſes enfans.*

32. *Temps du deuil autrefois de dix mois.*

33. *S'il ſuffit que le onziéme mois ſoit commencé.*

34. *Si l'enfant né dans le douziéme mois, eſt legitime.*

35. *Loy* 2. h. t.

36. *Si les peines contre les ſecondes nopces ont lieu quand le mari eſt decedé indigne de la memoire des hommes.*

37. *Si la femme mineure peut ſe faire relever de ces peines pour cauſe de minorité.*

38. *Si la femme mineure peut ſe faire relever pour n'avoir pas demandé un tuteur à ſes enfans.*

39. *Si la veuve qui fiance dans l'an & ne ſe marie qu'aprés, évite les peines des ſecondes nopces.*

40. *Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deuil, perd ſon augment de dot.*

41. *Si celle qui ſe remarie dans l'an du deüil, perd le droit d'élire qui elle veut de ſes enfans pour ſucceder à leur pere, ſelon la faculté donnée au ſurvivant par le contract de mariage.*

42. *Si ces peines ont lieu, quand il n'y a point d'enfans du premier mariage.*

43. *Si celle qui ſe remarie aprés l'an du deuil, eſt obligée de laiſſer à ſes enfans tous les avantages qu'elle a reçeus de ſon mari.*

44. *Loy* fœminæ 3. h. t. *permettant à la femme qui ſe remarie, de diſpoſer au profit de qui elle veut de ſes enfans, des avantages à elle faits par ſon premier mari.*

45. *Si la dot retourne à la femme qui ſe remarie.*

46. *Faculté de choiſir un des enfans ôtée à la femme qui ſe remarie.*

47. *Novelle 2. cap. 1. & Novelle* 22. cap. veniens.

48. *Si les enfans peuvent revendiquer les avantages alienez par leur mere.*

49. *Novelle* 22. §. 23. & 24.
50. *Si la mere eſt tenuë reſerver à ſes enfans ce qui luy eſt échen par la ſucceſſion de quelques-uns.*
51. Quid *ſi elle n'a convolé qu'aprés le decedz de quelques-uns de ſes enfans.*
52. *Novelle* 2. §. 3. *abrogeant la Loy* matres C. ad S. C. Terryllian.
53. *Diſpoſition de la Novelle* 22. §. hinc nos. 46.
54. *L'Authentique* ex teſtamento.
55. *Si la proprieté des avantages retourne à la femme par la mort de ſes enfans.*
56. *Effet de la convention de* lucranda dote vel donatione propter nuptias, *au cas qu'il n'y ait point d'enfans.*
57. *Eſpece du* §. hoc autem *de la Novelle* 22.
58. *Eſpece du* §. quoniam infirmas *de la même Novelle.*
59. *Si le pacte ſuſdit eſt détruit lors qu'il y a des enfans.*
60. *Diſpoſition de la Loy* cùm aliis Sanctionibus 4. h. t. *touchant les avantages d'un ſecond mari, quand il y a des enfans de pluſieurs mariages.*
61. *Novelle* 22. §. nec illud.
62. *Difference entre les gains nuptiaux & ce qui a été laiſſé par le mari à ſa femme par derniere volonté.*
63. *Quand la femme paſſe en ſecondes nopces les enfans du premier lit ſont plus avantagez que ceux du ſecond.*
64. *Si la femme eſt tenuë reſerver aux enfans du premier lit les avantages faits par le ſecond mari, n'y ayant point d'enfans du ſecond lit.*
65. *Si la Loy* 4. h. t. *doit être étenduë aux hommes.*
66. *Loy* generaliter h. t.
67. *Si les enfans peuvent revendiquer les avantages alienez.*
68. *Si le ſurvivant ne paſſe point à d'autres nopces, ſi il peut diſpoſer à ſa volonté des avantages qu'il a receus du predecedé.*
69. *Authentique* mortuâ uxore.
70. *Novelle* 127.
71. *Authentique* ſi tamen abſtinear.
72. *Loy* hac edictali h. t.
73. *La femme qui ſe remarie ne peut pas avantager de ſes biens un ſecond mari, plus qu'un de ſes enfans peut avoir de ſes biens.*
74. *Si cette diſpoſition a lieu pour l'ayeul & ayeule.*
75. *Si ce qui eſt donné par delà la diſpoſition de cette Loy eſt nul.*
76. *Si la femme qui ſe remarie, peut avantager ſon ſecond mari de la dot qu'elle a repetée de ſes enfans du premier lit.*
77. *Si la dot ou la donation* propter nuptias, *peut être augmentée pendant le ſecond mariage au préjudice des enfans du ſecond lit.*
78. *Si une femme peut avantager ſon ſecond mari contre la diſpoſition de cette Loy par perſonnes interpoſées.*
79. Quid *d'un enfant du premier lit du ſecond mari.*
80. *Si la diſpoſition de cette Loy a*

lieu, tant pour le pere que pour la mere qui ſe remarie.

81. Annonæ civiles, *ce que c'eſt.*

82. Panes gradiles, *ce que c'eſt.*

83. *Si celle qui ſe remarie, eſt tenuë de donner caution pour la jouyſſance des avantages receus de ſon premier mari.*

84. Quid *ſi la mere ne peut pas donner caution.*

85. Quid *ſi tous les enfans viennent à mourir.*

86. *Si le pere ſeroit tenu de bailler caution.*

87. *Cas auquel la mere n'eſt point tenuë de bailler caution.*

88. *Novelle* 2. §. aliud verò.

89. *Loy* 7. h. t. *qui decide à qui appartient la portion d'un des enfans qui decede, dans les avantages que le ſurvivant qui ſe remarie a receus du predecedé.*

90. *Loy* ſi quis 8. h. t. *touchant la ſucceſſion d'un des enfans decedé avant le ſecond mariage du ſurvivant de ſes pere & mere.*

91. *L'Autentique* nunc autem *decidant ſi le ſurvivant eſt cenſé vouloir aliener les profits qu'il a receus au profit de ſon heritier teſtamentaire.*

92. *Si les enfans renonçans peuvent revendiquer les avantages faits au ſurvivant qui a convolé.*

93. *Si les enfans ont hypotheque ſur les biens du ſurvivant de leurs pere & mere, pour l'alienation des profits & avantages receus du predecedé.*

94. *Loy* quoniam præteritæ 9. h. t. *touchant ce qui excede l'avantage permis par la Loy* hac edictali.

95. *Loy* cùm apertiſſimè 10. h. t. *decidant la queſtion, ſi les enfans ingrats peuvent pretendre aux avantages faits au ſurvivant.*

96. *Femme qui ſe remarie perd la tutelle de ſes enfans.*

97. *Si le pere en eſt auſſi privé.*

98. *Si la mere qui s'eſt remariée peut revoquer la donation faite à ſon fils pour cauſe d'ingratitude.*

99. *Si la femme qui ſe remarie eſt privée des droits & privileges de ſon premier mari.*

100. *Si le pere eſt tenu bailler à ſon fils la caution* ſervandorum legatorum causâ *au cas qu'il ſe remarie.*

101. *Si on peut leguer* ſub conditione prohibendarum nuptiarum.

102. *Si par les ſecondes nopces l'uſufruit laiſſé au ſurvivant eſt éteint.*

103. *Novelle* 22. §. ſi verò ſolùm, *derogeant à la Loy unique du Titre* ſi ſecundò nupſerit mulier.

104. Quid *ſi l'uſufruit a été laiſſé à la charge qu'il ſeroit éteint par les ſecondes nopces.*

105. *Si celle qui ſe remarie évite les peines des ſecondes nopces, quand elle les contracte du conſentement de ſon premier mari.*

106. Quid *ſi le premier mari avoit déchargé ſa femme avant ſa mort des peines des ſecondes nopces.*

107. *Si les enfans peuvent renoncer aux peines des ſecondes nopces.*

108. *Si les peines contre les ſecondes nopces*

nopces contractées aprés l'an du deuil ſont obſervées en France.

109. *Edit de François I. touchant les ſecondes nopces.*

110. *Si tous les enfans decedans avant le ſurvivant, l'alienation qu'il auroit faite des avantages par luy receus, ſeroit valable.*

PAr ſecondes Nopces nous n'entendons pas ſeulement celles qui ſont contractées apres les premieres, mais auſſi celles qui ſuivent les ſecondes, troiſiémes & autres. Elles ſont permiſes, cependant elles ſont odieuſes, parce qu'elles ſont toûjours prejudiciables aux enfans des premiers lits, ſelon la Loy *lex quæ 22. in fi. inf. de adminiſtr. tutor. Lex non ſolùm contra tutores, ſed etiam contra feminas immoderatas atque intemperantes proſpexit minoribus, quæ plerumque novis maritis non ſolùm res filiorum, ſed etiam vitam addicunt.* 1.

C'eſt en faveur des enfans des premiers lits, que la Loy a inventé pluſieurs peines contre ceux qui paſſent à des ſecondes nôces au prejudice de leurs enfans; elle en a introduit auſſi contre les femmes qui ſe remarient avec trop de precipitation & peu de temps apres la mort de leurs maris, la Loy les ayant trouvées dignes de peines, de perdre ainſi ſi facilement la memoire de ceux qu'elles devroient pleurer toute leur vie, *uxor debet elugere virum, & hoc verecundia matronalis exigit.* Mais connoiſſant la fragilité du ſexe feminin, & n'ignorant pas qu'un nouvel amour eſt capable de faire perdre aux femmes le reſſouvenir d'un plus ancien, elle leur a ſeulement preſcrit l'eſpace d'un an pour pleurer leurs maris, ſans neantmoins leur deffendre de paſſer à d'autres nopces, pour les empêcher de tomber dans un plus grand deſordre, car on ſçait que l'amour peut facilement pouſſer une femme à faire toutes choſes contre ſes intereſts; c'eſt pour cette raiſon que la Loy s'accommodant à la foibleſſe des femmes, & voulant leur ôter l'occaſion de perdre leur honneur, leur a permis de ſe remarier quand elles voudroient, mais ſous les peines qu'elle a établies contre celles qui convoleroient à un ſecond mariage auparavant l'an du düeil de leurs maris. 2. 3.

C'eſt icy un cas auquel la condition du mâle eſt plus avantageuſe que celle de la femme, car le mary ne pleure point ſa femme, *in multis juris noſtri articulis deterior eſt conditio fœminarum quàm maſculorum*, dit la Loy 9. *ff. de ſtat. homin. Vir non luget uxorem, nullam debet uxori religionem luctûs, l. 9. ff. de his qui notant. infam. uxor elugere debet virum, & hoc verecundia maternalis exigit*, dit Cujas ſur ce titre *de ſecundis nuptiis.* Et ce n'eſt pas *propter prolis incertitudinem*, 4.

puis que, comme dit cét Auteur au même lieu, *ubi elugendus eſt maritus, mulier antequam eum eluxerit, etiam ſi interim partum ediderit, cùm eam prægnantem reliquiſſet vir, poteſt quidem alii deſpondere ſe, ſed non nubere, quia debuit marito hanc obſervantiam luctûs & poſt editum partum. Nec hîc ſpectatur tantùm turbatio ſanguinis, ſed honor debitus memoriæ defuncti.*

5. La Loy premiere *h. t.* nous marque cinq peines dont les femmes ſont punies, quand elles paſſent aux ſecondes nopces, avant l'an du dûeil expiré.

La premiere eſt, la note d'infamie, qu'elle encourt *ipſo jure*; & cette prohibition de convoler en ſecondes nopces dans l'an du deceds du mary, étoit ſi expreſſe, & la contravention ſi odieuſe, que
6. non ſeulement celle qui convoloit en ſecondes nopces avant ce temps expiré, étoit notée d'infamie, mais auſſi celuy qui l'épouſoit avec connoiſſance, & le pere de la veuve, qui conſentoit au mary, étoient ſujets à cette peine, *l. 1. ff. de his qui not. inf. l. decreto. C. eod. tit. l. 1. C. de ſecund. nupt.*

7. Par le droit Romain, cette infamie peut être abolie par Lettres du Prince, *l. ſi qua. C. ad Tertull. fas eſt Principi maculoſas notas vitioſæ famæ abſtergere*, dit Caſſiodore, *lib. 3. Epiſtol.*

8. Cette peine n'eſt point en uſage en France dans aucun Parlement; parce que les ſecondes nopces ſont permiſes par l'Egliſe, ainſi qu'il a été remarqué cy-deſſus.

9. La deuxiéme, que celle qui ſe remarie, ne peut donner en dot à ſon ſecond mary, ou luy laiſſer par teſtament plus de la troiſiéme partie de ſes biens, en cas qu'elle n'ait aucuns enfans iſſus d'un autre mariage; car ſi elle en avoit, elle ne pourroit pas avantager ſon ſecond mary, plus que le moins prenant de ſes enfans pourroit avoir, ſuivant la Loy *hac edictali, inf. h. t.* Et touchant l'avantage que la femme peut faire à un ſecond mary il faut obſerver, que les femmes avoient trois eſpeces de biens par le Droit Romain, ſçavoir la dot qu'elles ou autres en leur nom donnoient au mary en faveur de mariage: les biens paraphernaux que la femme bailloit à ſon mary outre ſa dot, *l. ſi ego. §. dotis. ff. de jure dot.* les biens appellez *res receptitiæ*, que la femme retenoit par devers elle, dont elle retenoit la pleine proprieté & joüiſſance.

10. La femme avoit par l'ancien droit, la faculté de conſtituer tout ſes biens en dot à ſon mary, *l. mulier. ff. de jure dot. l. nullâ. C. eod. tit.* mais la haine des ſecondes nopces, contractées dans l'an du dueil, donna lieu depuis aux deffenſes faites à la femme de porter

en dot à ſon ſecond mary, ou de luy donner plus du tiers de ſes biens, *l. 1. C. h. t.* En ſorte neantmoins que la femme ayant pluſieurs enfans d'un precedent mariage, ne peut pas avantager ſon ſecond mary d'une plus grande portion de ſes biens, qu'un de ſes enfans en pourroit avoir, *l. hac edictali. C. h. t.* c'eſt pourquoy en cas qu'elle portât le tiers de ſes biens en dot, & que par le contrat de mariage elle en avantageât ſon ſecond mary, ou qu'elle luy en fit donation par teſtament ou à cauſe de mort, telle conſtitution de dot ou de donation teſtamentaire ſeroit ſujette à retranchement.

Il en faut dire de même de la donation entre-vifs, faite par la femme à ſon ſecond mary, *ne inveniatur via, quâ fiat contra legem*, dit la Gloſe ſur la Loy *hac edictali.*

De ce que nous venons de dire, il s'enſuit que ſi la femme n'ayant point d'enfans inſtituë ſon ſecond mary ſon heritier *ex aſſe*, il ne peut prendre que le tiers de ſes biens, & le reſte doit appartenir aux heritiers *ab inteſtat* de la femme, comme remarque Accurſe ſur cette Loy 1. *h. t.* conformément à la Loy 6. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* & à la Loy 55. §. *ult. ff. de legat. 2.* & en ce cas elle decedera *pro parte teſtata, & pro parte inteſtata*, par ce que dit Cujas ſur cette Loy 1. *in hoc nos compellit lex, quæ vetat maritum plus capere triente.* 11.

Cette peine eſt obſervée dans le Parlement de Toulouſe, comme nous remarquons de Mr. Mainard chap. 89. liv. 3. de la Rocheflavin lettre M. titre 4. Arreſt 17. conformément au Droit Romain : Mr. Dolive livre 3. chap. 11. remarque un Arreſt donné en la Chambre de l'Edit de Caſtres, le 9. Juillet 1634. par lequel il a été jugé, que la femme qui s'étoit remariée, n'avoit pû donner par teſtament à ſon ſecond mary plus de la troiſiéme partie de ſes biens, quoy qu'elle n'eût point d'enfans. Cela s'obſerve auſſi comme je crois dans les autres Parlemens qui ſont dans les Provinces de Droit écrit, mais non dans les autres de la France Coutumiere, où cette peine n'eſt point en uſage, parce qu'elle n'eſt point portée par l'Edit des ſecondes nopces, lequel n'a été fait qu'en faveur des enfans & non des collateraux. 12.

La troiſiéme eſt, que celle qui ſe remarie dans l'an du dueil, ne peut rien recevoir des teſtamens, codiciles & donations à cauſe de mort, & de toutes autres ordonnances de derniere volonté faites par d'autres à ſon avantage, *l. 1. h. t.* de ſorte que tout ce qui ſeroit fait & laiſſé à ſon profit, ſeroit inutile & reputé comme non fait, pour demeurer à l'heritier teſtamentaire ou legitime; ou pour accroître au coheritier, ou au collegataire; ou pour parvenir à ce- 13.

luy qui ſeroit ſubſtitué, *l. un. §. in d. infrà. de caduc. tollend. & Novel. 22. cap. 22. nullam extrinſecus ſentiet largitatem*, dit l'Empereur en cette Novelle.

Cette peine n'a lieu que pour les liberalitez qui ſe font par derniere volonté, par teſtament, codicile, ou donation à cauſe de mort,
14. comme remarque la Gloſe de la Loy 1. *h. t. in verbo mortis causâ: non idem fortè, ait, in donatione inter vivos*, parce que *interpretatione legum pœnæ potius molliendæ ſunt, quam aſperandæ. l. interpretatione ff. de pœn.* Ou parce que la donation eſt une eſpece de contrat du Droit des Gens, dont la femme ne doit point être privée pour être marquée d'infamie. Cette peine eſt en uſage dans le Parlement de Toulouſe pour les diſpoſitions de derniere volonté, & non pas pour celles qui ſe font entre-vifs, comme ſont les donations entre-vifs : Mr. Dolive livre 3. chapitre 12. rapporte un Arreſt qui avoit été porté en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, & qui y fut party, & fut départy en la premiere, où il fut jugé ; qu'une femme qui s'étoit remariée dans l'an du dueil de ſon mary, devoit être maintenuë dans la poſſeſſion des biens qui luy avoient été donnez entre-vifs, par un autre que ſon mary.

Mais on diroit que celle qui ſe remarie dans l'an du dueil, pourroit auſſi recevoir les liberalitez qui luy ſeroient faites par derniere volonté, au Parlement de Toulouſe, comme dans les autres ; dautant que celle qui ſe remarie dans l'an du dueil n'encourt point la peine d'infamie, qui eſt la ſeule cauſe pour laquelle les Empereurs ont impoſé cette peine à celles qui contractent des mariages ſi precipitez. A quoy on répond, que quoy que la note d'infamie ne ſuive pas les nopces contractées par les femmes pendant l'an du dueil, & qu'elles ſoient exemptes de cette tache, neantmoins elles ne laiſſent pas d'être ſujetes aux peines qui concernent les biens, & d'être privées de recueillir les ſucceſſions, & autres liberalitez qui leur ſont faites par derniere volonté, ſans être excluſes des donations entre-vifs.

15. La quatriéme que tout ce qui eſt laiſſé par derniere volonté à la femme qui ſe remarie, par ſon mary, luy eſt ôté, comme indigne de le recevoir ; elle perd auſſi ce qui luy a été donné par le moyen de ſes conventions matrimoniales, *atque omnia quæ de prioris mariti bonis, vel jure ſponſalium amittat, l. 2. h. t. his etiam amittendis, quæ prior maritus ei ſuprema voluntate reliquerit, l. 1. & 2. eod. tit.* car comme dit Cujas ſur la Loy 1. *ſuprema voluntatis nomine non oportet tantùm intelligere teſtamenta, ſed etiam codicillos & epiſtolam fideicommiſſa-*

riam, & donationem propter nuptias, l. 2. h. t. & donationem propter nuptias. Imò donationem inter vivos, quia inter conjuges habetur pro ultima voluntate, l. in donationibus C. ad leg. falcid.

Ce qui eſt ôté à la femme qui ſe remarie dans l'an du dueil, eſt appliqué au fiſc, ſi ce n'eſt qu'il y ait quelqu'une des dix perſonnes enoncées en la Loy 1. *h. t.* leſquelles ſont preferées au fiſc, ſçavoir le pere, la mere, l'ayeul, l'ayeule, paternelle ou maternelle, le fils, la fille, le petit fils, la petite fille deſcendant d'un fils ou d'une fille, le frere & la ſœur conſanguins & uterins. 16.

Entre ces dix perſonnes qui ſont preferées au fiſc, on obſerve la prerogative des degrez, en ſorte que le plus éloigné eſt exclus par le plus proche.

Cette peine ſemble avoir été établie fort juſtement ; car puis que la femme qui ſe remarie dans l'an du dueil, a manqué de reſpect envers les Manes de ſon mary, elle eſt indigne de recevoir les liberalitez qu'il luy a faites.

Par cette Loy ce qui eſt laiſſé par un étranger, à celle qui ſe remarie dans l'an du dueil, ne tombe point dans le fiſc ; veu qu'au contraire ce qui luy eſt laiſſé par ſon mary, tombe dans le fiſc, au cas qu'il ne ſe trouve pas une des perſonnes qui ſont enoncées dans cette Loy, leſquelles ſont preferées au fiſc : la raiſon de la difference en eſt renduë par Cujas, en ces termes : *quia indigna planè eſt, quæ quicquam ferat ex prioris mariti bonis, cui injuriam fecit non ſervatâ religione luctûs : & indignus ſucceſſor plerumque eſt fiſcus, & indigni locum ſubit fiſcus atque ſubintrat. Extranco verò nullam injuriam fecit, nec (quod cenſeo valdè notandum) ſi vivo marito caſtitas exigatur ab uxore, virum videri debet, cùm & mortui ſanctè debeat ſervare per annum venerationem atque memoriam, nec minus fuit adulterii rea ſi intra annum peccaverit, ut eſt in §. ult. Novel. 19. vel ſi nupſerit intra eum annum, non remaneant impunita nuptiæ præcocis.* 17.

Cette peine eſt d'uſage dans les Parlemens de Toulouſe, de Grenoble & d'Aix, comme nous apprenons de Mr. Mainard livre 3. chapitre, 88. & 92. où il rapporte un Arreſt, par lequel la femme fut privée de l'uſufruit qui luy avoit été laiſſé par ſon mary ; & au chapitre 93. il dit qu'elle eſt tenuë de rendre les fruits par elle recueillis avant les ſecondes nopces par elles contractées. Et au chapitre 94. il dit que l'heritier peut repeter le legs qu'il luy avoit payé pendant ſa viduité. C'eſt le ſentiment de Mr. du Vair Arreſt 5. en l'addition à Mr. d'Expilly playdoyé 38. de Mr. de la Roche-Flavin, lettre M. titre 4. Arreſt 1. Arreſt 7. & Arreſt 15. Cha- 18.

rondas en ſes Réponſes livre 7. chapitre 164. remarque deux Arreſts du Parlement de Toulouſe qui l'ont jugé ainſi.

Dans le Parlement de Paris & autres des Provinces coutumieres de France, cette peine n'eſt point obſervée, parce que les ſecondes nopces contractées dans l'an du dueil ne ſont point notées d'infamie, de ſorte que celles qui convolent dans l'an du dueil ne ſont pas punies d'autres peines que celles qui ſe remarient apres l'an du dueil: c'eſt le ſentiment de Chopin, *lib. 3. cap. 3. tit. 2. num. 5. & 6. de utilit. Andeg. rer. dom.* de Charondas, *loco citato*; de Boër. *queſt. 186.* de Papon, *lib. 15. tit. 1.* Arreſt. 12. & 15. de Mr. du Vair Arreſt 5. & de Barry, *lib. 1. num. 23. cap. de indign.*

19.

20. On demande en conſequence de la quatriéme peine, à qui doit appartenir la portion de la ſucceſſion du mary en laquelle elle a été par luy inſtituée, dont elle eſt privée pour avoir convolé en ſecondes nopces pendant l'an du dueil; ſçavoir ſi elle doit appartenir au fiſc, ou au coheritier, ou aux plus proches heritiers *ab inteſtat*, ou à celuy qui luy auroit été ſubſtitué par ſon mary? Mr. Dolive en ces Arreſts livre 5. chapitre 18. traite cette queſtion, & rapporte un Arreſt du Parlement de Toulouſe, prononcé en robes rouges, le 13. Août 1632. par lequel cette queſtion fut jugée au profit du coheritier. La raiſon eſt, qu'il vient à la portion de la femme en quelque façon par le droit d'accroiſſement, comme ſi veritablement ſa portion étant défaillante; car quoy que la femme ait apprehendé la ſucceſſion de ſon mary, neantmoins on la doit conſiderer comme ſi elle ne l'avoit pas apprehendée, l'ayant apprehendée contre la diſpoſition de la Loy. La Loy declarant une femme indigne des bienfaits de ſon mary, laquelle ſe remarie dans l'an du dueil, elle eſt indigne d'apprehender la ſucceſſion, & d'être ſon heritiere, & quoy qu'elle ait apprehendé ſa ſucceſſion avant que d'avoir convolé en ſecondes nopces, neantmoins s'il arrive qu'elle ſe remarie dans l'an du dueil, l'indignité d'être admiſe à la ſucceſſion de ſon mary qu'elle contracte par les ſecondes nopces, a un effet retroactif au jour de ſon deceds; en ſorte même qu'elle eſt obligée à reſtituer les fruits qu'elle a perceus cependant, & cette fiction eſt fondée ſur l'autorité de la Novelle 22 *cap. 44.* où l'Empereur dit, *mox autem ut ad ſecundas nuptias venerit, quod datum eſt vindicetur, tanquam ſi ab initio neque datum fuiſſe videretur.*

21. La cinquiéme eſt, que la veuve qui ſe remarie dans l'an du dueil, ne peut pas accepter une ſucceſſion *ab inteſtat*, qui luy appar-

tient, ſoit par le Droit Civil ou par le Droit Pretorien, par de là le troiſiéme degré : La Loy 1. *h. t.* dit, *eandem quoque mulierem infamem redditam, hereditates ab inteſtato non ultra tertium gradum ſinimus vindicare*, que Cujas & autres interpretes entendent *de cognatis & agnatis* ; en ſorte que la femme qui ſe remarie eſt privée des ſucceſſions qui luy échéent par delà le troiſiéme degré ; apres lequel on pourroit douter ſi la ſucceſſion appartiendroit au fiſc ; mais ces mots de la Loy, *deinde præſumi à fiſco jubemus*, ne ſont point repetez où il eſt parlé des ſucceſſions.

La Loy 1. *h. t.* ne dit pas que la femme ſe rende indigne de ſucceder à ſes enfans du premier lit, pour avoir convolé en ſecondes nopces ; ainſi il y a lieu de dire qu'elle n'en eſt point privée, parce qu'il ne faut point étendre les peines aux cas non exprimez, ſuivant la Loy *interpretatione. ff. de pæ. ſupplere non poſſumus ſine lege, interpretari poſſumus ſine lege*, dit, Cujas ſur la Loy 10. *ff. de liber. & poſthum.* 22.

Mr. de la Roche-flavin livre 2. titre 4. Arreſt 24. remarque un Arreſt qui a declaré une mere indigne de la ſucceſſion de ſes enfans, laquelle fut adjugée à un parent au quatriéme degré à l'excluſion du fiſc. Et le même Auteur Arreſt 2. 6. & 10. & Mr. Mainard livre 3. chapitre 86. 87. 88. 92. remarquent pluſieurs Arreſts qui ont jugé la même choſe, & condamné la mere d'en rendre les fruits, ſans luy laiſſer la legitime, quoy qu'il ne reſte point d'enfant ſurvivant, & que la ſucceſſion ſoit écheuë avant les ſecondes nopces, & que les biens viennent d'ailleurs que du pere des enfans, ſans luy en laiſſer l'uſufruit.

Que ſi le mary étoit decedé ſans heritiers, la femme *ex Authent. præterea. C Vnde vir & uxor* ne ſuccederoit pas à ſon mary, comme il s'obſerve au Parlement de Toulouſe, Mainard chap. 97. livre 3. Charondas livre 7. chapitre 164. Barry *lib. 18. tit. quando conjuges ſuccedant, num. 5.* 23.

Que ſi la femme eſt privée des avantages qui luy ont été faits par ſon deffunt mary pour avoir convolé en ſecondes nopces dans l'an du dueil, à plus forte raiſon elle en doit être privée, ſi elle vit impudiquement pendant ce temps, qu'elle doit employer pour pleurer la perte de ſon mary, *Authent. eiſdem pœn. C. h. t. l. his ſolus. C. de revocand. donatio.* Cela s'obſerve ainſi au Parlement de Toulouſe, comme remarque Mr. de la Roche-flavin titre 4. Arreſt 1. livre 2. & au Parlement de Bourdeaux, Boër. *deciſ. 338. num. 9. 10. 11.* le Parlement de Paris a ſuivy la même Juriſprudence, en per-

24. mettant aux heritiers du mary de prouver que ſa veuve avoit vécu impudiquement pendant l'année de ſon dueil pour la faire priver de ſon doüaire, & autres dons & avantages procedans de la liberalité de ſon deffunt mary : Brodeau ſur Mr. Loüet lettre I. chapitre 4. en rapporte un du 11. Avril 1571. Il a même été jugé par Arreſt de la Cour des Aydes du mois de Décembre 1631. rapporté par le même Auteur, dans le 1. Tome du Journal des Audiances, que la veuve qui avoit vécu impudiquement pendant l'année du dueil, étoit indigne de joüir du privilege d'exemption de la Taille dont joüiſſoit ſon deffunt mary, & qu'ainſi elle étoit cotiſable à la Taille.

25. Quoy que la veuve épousât celuy avec lequel elle auroit eu un commerce infame pendant l'an du dueil, neantmoins elle pourroit être pourſuivie par les heritiers de ſon premier, pour la faire déchoir des avantages qu'elle en auroit receus. La raiſon eſt, que tel mariage ne ſeroit pas capable de reparer l'injure qu'elle auroit faite à la memoire de ſon mary, il ne ſerviroit que pour rendre legitimes les enfans qui ſeroient provenus d'une telle conjonction, comme il a été jugé par Arreſt cité cy-aprés.

26. Il y a plus de difficulté de ſçavoir ſi les enfans ſeroient recevables à verifier l'impudicité de leur mere pendant l'an du dueil, pour la faire priver des avantages qu'elle auroit receus de leur pere. Il ſemble qu'ils ſeroient mal fondez, parce que le reſpect qu'ils doivent à ceux dont ils ont receu la naiſſance, ne leur permet pas d'intenter contr'eux des actions qui les puiſſent couvrir d'infamie. Ce ſont des perſonnes qui leur doivent toûjours paroître ſaintes & venerables, *l. 9. ff. de obſeq. parent. & patro. præſt.* & s'il y a quelque lieu de trouver à redire à leur conduite, les enfans ſont cenſez incapables de le pouvoir connoître. Toutefois le Parlement d'Aix par Arreſt prononcé le 3. Février 1674. rapporté dans le Journal du Palais part. 3. pag. 224. a permis aux enfans d'une veuve de verifier qu'elle étoit enceinte plus de deux mois auparavant qu'elle fût mariée avec ſon ſecond mary, pendant l'an du dueil. Voyez ce que nous avons dit en nôtre Commentaire *in folio*, de la Coutume de Paris ſur l'article 248.

27. La Loy 1. de ce titre, laquelle eſt des Empereurs Ulpian, Valentinian & Theodoſe eſt conceuë en ces termes : *Si qua mulier nequaquam luctûs religionem priori viro nuptiarum feſtinatione præſtiterit ; & jure quidem notiſſimo ſit infamis.*

Præterea ſecundo viro ultra tertiam partem bonorum in dotem non det.

Omnium

Omnium pretereà hereditatum, legatorum, fideicommiſſorum, ſupremâ voluntate relictorum, mortis causâ donationum ſit expers. Hæc namque omnia ab heredibus vel coheredibus, aut ab inteſtato ſuccedentibus vindicari jubemus: ne in his, in quibus correctionem morum induximus, fiſci videamur habere rationem.

His etiam amittendis, quæ prior maritus ei ſupremâ voluntate reliquerit: Quanquam hæc quæ mulieri à priore viro relinquuntur, & per immaturum matrimonium vacuata eſſe caperunt, primo à decem perſonis Edicto Prætoris enumeratis, ideſt aſcendentibus, & deſcendentibus; ex latere autem uſque ad ſecundum gradum, ſcilicet gradibus ſervatis, deinde præſumi à fiſco jubemus.

Eandem quoque mulierem infamem redditam, hereditates ab inteſtato, vel legitimas, vel honorarias, non ultra tertium gradum ſuis vindicare.

La Novelle 22. *de nuptiis, cap.* 22. porte, que les femmes qui ſe remarient avant l'an du deüil, ſouffrent des peines établies par les Loix, leſquelles ſont plus grandes quand elles ont des enfans iſſus du precedent mariage: *Mulieribus autem ſolummodo imminebit metus, ut non ante annale tempus ad ſecundum veniant matrimonium; aut ſciant, quia ſi quid tale geſſerint, & immaturas contraxerint nuptias, ſubibunt pœnas; alias quidem ſi ſine filiis ex prioribus ſint matrimoniis; majores autem ſi etiam filij ſint. Si enim non eſt ſoboles, infamia mox ſequetur, & erit omnino mulier propter nuptiarum feſtinationem infamis; & neque percipiet aliquid horum, quæ à priore relicta ſunt ei conſortio, neque fruetur ſponſalitiâ largitate, neque marito ſecundarum nuptiarum ultra tertiam ſuæ ſubſtantiæ offeret partem; ſed neque extrinſecus ſentiet largitatem, neque percipiet penitus ab ullo extraneorum, non hereditatem, non fideicommiſſum, non legatum, non mortis causâ donationem, ſed hæc veniant aut maneant apud heredes ſcriptos defuncti, aut coheredem ejus, ſi poterat heres eſſe, ut pote eâ nullam utilitatem habente. Si ſcripti & alij ſunt heredes, ſive etiam ab inteſtato vocentur, ad illos venient quæ tali mulieri derelicta ſunt. Non enim fiſcus hæc vindicabit (ne aliquo modo videamur talia corripientes, fiſci providere utilitati) ſed illa quidem quæ extrinſecus ei derelicta ſunt, ad alias venient; quæ verò à priore marito ſunt ab eâ ſublata, venient ad decem perſonas relinquentis jure cognationis, quæ Edicto continentur, hoc eſt aſcendentes, & deſcendentes, & ex latere uſque ad ſecundum gradum, gradibus in ſuo ſervandis ordine. Quibus non exiſtentibus, ad ærarium venient. Sed neque longius hereditas ab inteſtato propriorum ejus veniet cognatorum, ſed uſque ad tertium gradum inſpiciendum, undique ſtabit ſolùm ſucceſſio ejus. Longius autem exiſtentes, alios habe-*

28.

bunt heredes, & quæ pro aliis ei pœnis infertur, dicimus autem infamiam, ſi quidem ſine filiis ex prioribus fuerint nuptiis, ſolvitur Imperatoris literis jubentibus. Si verò ei filij fuerint cujuſcunque ſexûs, licebit quidem ei Imperatori pro infamia ſupplicare, non tamen utilitatem aliquam Reſcriptorum habere. Si tamen noluerit ex Imperio habere utilitatem, & alijs liberari pœnis, ex priore matrimonio filijs mediam ſuæ ſubſtantiæ donet portionem purè & ſine omni conditione, & neque uſum retinere, ſed omnis ſubſtantiæ quam habuerit, quando ad ſecundas veniebat nuptias, mediam, ſicuti diximus, eandem partem priùs procreatis filiis. Et dividant hæc filij omnes ex æquo; & filios quidem habentes, ad ſuos tranſmittent filios (oportèt enim aliquid etiam veteribus adjici legibus) ſi verò non habuerint defuncti filios, defunctorum portiones accipient omnino proportione eorum fratres. Si verò omnes defuncti ſint, habeat conſolationem ſuæ infelicitatis mater, ut ea rurſus recipiat: & hoc dicimus, ſi inteſtati moriantur filij: Non enim in iis quæ ſemel facta ſunt, prohibemus eos teſtamenta conſcribere, aut ad ſuperſtites quo volunt hoc modo diſponere. Igitur imminentes pœnæ ante luctûs nubentibus tempus, tales quodammodo ſunt; & tres pro his Conſtitutiones priùs ſcriptas, una quadam hac interpoſitione hæc nobis lex competenti protulit adjectione.

Ces trois Loix dont il eſt fait mention en la fin de ce §. ſont la Loy *decreto. C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* la Loy 1. & la Loy 2. *h. t.*

29. Par cette Novelle *in fine*, il eſt porté que l'Empereur peut remettre la peine d'infamie, & même les autres portées par cette Novelle, & par la Loy 1. *C. h. t.* contre celles qui ſe remarient dans l'an du deüil, pourveu qu'il n'y ait point d'enfans du premier lit, auſquels l'injure ſoit faite par un ſecond mariage; car s'il y en a, l'Empereur ne remet point les peines ſuſdites à celle qui s'eſt remariée dans l'an du deüil, qu'en laiſſant par elle la moitié de tous les biens qu'elle a & poſſede au jour des ſecondes nopces, à ſes enfans du premier lit, pour être partagez également entr'eux; en ſorte même que les freres ſuccedent les uns aux autres dans cette portion de ſes biens à l'excluſion de la mere; laquelle moitié de biens ne peut retourner à la mere que par le deceds du dernier des enfans; au cas neantmoins qu'ils n'en ayent pas diſpoſé de leur vivant au préjudice de leur mere, ſoit par actes entre-vifs, ou par ordonnance de derniere volonté.

30. L'Authentique *eiſdem pœnis in prin. h. t.* porte: *Eiſdem pœnis ſubjicitur etiam ea quæ parit intra luctûs tempus, ſi modò indubitatum ſit ſoboleſ hanc ex defuncto non exiſtere. Nam & uſufructu antenuptialis donationis privatur.*

Dans la même Authentique il eſt dit, que celle qui convole 31.
en ſecondes nopces aprés avoir accepté la tutelle de ſes enfans, contre le ſerment qu'elle auroit fait de ne paſſer pas à un autre mariage, & auparavant que d'avoir demandé un tuteur pour ſes enfans, leur auroit rendu compte, & payé le reliqua, eſt ſujette aux mêmes peines : *Item & ea quæ ſuſceptâ liberorum tutelâ, contra ſacramentum ſecundò noluit, non prius tutorem petens, & rationem reddens, exolvens omne quicquid debet.* Ce qui a été corrigé par la Novelle *ut ſine prohib. matr.* ainſi qu'il eſt remarqué par la même Authentique *in fine*, en ces termes : *Sed hodie ulteriore jure ſacramentum ab ea non exigitur, ſed contractis nuptiis à tutela repellitur.*

Le temps du deüil étoit autrefois de dix mois, *l. 2. h. t.* parce 32.
que Romulus avoit compoſé l'année de dix mois ſeulement ; Numa ajoûta deux mois à l'an des Romains, mais le temps du deuil ne fut pas augmenté pour cela juſques à l'Empire de Theodoſe, qu'il fut accrut de deux mois, *d. l. 2.* Mais on demande ſi 33.
les douze mois doivent être expirez, ou s'il ſuffit que le onziéme ſoit commencé pour décharger la veuve qui s'eſt remariée dans le douziéme mois, des peines portées contre celles qui ſe remarient dans ce temps ? Pour la veuve on peut dire que la Loy *2. h. t.* ne parle pas d'ajoûter deux mois, mais ſeulement *parvum tempus poſt decem menſes* ; que dans la Loy *liberorum. §. 2. ff. qui not. infam.* la femme accouchée avant les dix mois peut incontinent aprés convoler en ſecondes nopces ſans infamie : ce qui fait voir que la raiſon pour laquelle les Loix puniſſent celle qui ſe remarie dans l'an du deüil, de la peine de l'infamie, eſt pour empêcher le mélange du ſang, & de troubler les familles par l'incertitude de l'origine des enfans.

Qu'en la Novelle *39. de reſtitut. & ea quæ peperit undecimo menſe*, l'enfant né *undecimo perfecto*, & dans le douziéme mois eſt ille- 34.
gitime, l'intention de l'Empereur étant que *ineunte 12. menſe*, il n'y a rien qui puiſſe offenſer les Manes du deffunt. Que dans les choſes favorables le temps ſe compte *de momento ad momentum*, comme quand il s'agit de la reſtitution d'un mineur, ou de le décharger de quelques charges, *l. 3. §. minorem ff. de minorib.* mais qu'en choſes odieuſes, telles que l'extenſion de dix à douze mois, en haine des ſecondes nopces, *tempus inceptum habetur pro completo.*

Pour l'heritier, on peut dire au contraire, que la Loy parle *de anni ſpatio*, qui ne ſe peut entendre que de l'eſpace de douze mois accomplis : Que l'honneur dû à la memoire du deffunt a ſervi de

motif à la Loy auſſi bien que la confuſion du ſang. Que l'accouchement avant les dix mois ne peut point être appliqué à la queſtion dont il s'agit, puiſque la Loy 2. *h. t.* requiert un an pour contracter un ſecond mariage. Que la Novelle 39. eſt faite ſeulement pour corriger quelques anciennes Loix touchant l'état des enfans. Qu'enfin, l'intemperance de la veuve qui n'a pû attendre douze mois pour contracter mariage, eſt un témoignage certain que ſi l'occaſion ſe fut preſentée plûtôt, elle n'eût pas differé plus long-temps.

35. La Loy 2. *h. t.* eſt en ces termes : *Si quæ ex fœminis perdito marito, intra anni ſpatium alteri feſtinaverit nubere (parvum enim tempus poſt decem menſes ſervandum adjicimus, tametſi id ipſum exiguum putemus) probroſis imuſtis notis, honeſtiaris, nobiliſque perſonæ decore & jure privetur : atque omnia quæ de prioris mariti bonis, vel jure ſponſalium, vel judicio defuncti conjugis conſecuta fuerat, amittat.*

36. Ces peines n'ont pas lieu quand le mari eſt decedé indigne de la memoire des hommes ; comme s'il a été condamné à mort pour crimes ; car en ce cas ſa femme peut ſe remarier ſans attendre l'an du deüil, à moins qu'elle ne fût enceinte, *l. libertorum 11. ff. de his qui not. infam.* Que ſi elle eſt enceinte, elle doit attendre qu'elle ſoit accouchée, *ne fiat confuſio ſanguinis & familiæ. Excepti ſunt maniti*, dit Cujas ſur ce titre, *quidam indigni luctu, ut qui ſuſpendio vel alio genere mortem ſibi conſciverunt, ut tranſfuga homines, ut proditores patriæ, & damnati perduellionis, d. l. 11. Tiberius generaliter capite damnatos lugeri vetuit, Autore Suetonio. Ubi autem non eſt lugendus maritus, ubi eſt indignus luctu, ſi mulier non ſit prægnans, nuptum ibit impunè, etiam ſtatim poſt mortem viri ; ſi ſit prægnans, non poteſt alii nubere, antequam prius pepererit propter turbationem ſanguinis, d. l. 11. & l. 27. C. de Epiſcop. & Cleric. propter prolis incertitudinem, ne ſcilicet re habitâ cum alio fiat genus incertum & dubius ſanguis.*

Et eâdem ratione, ſi diſſolvatur matrimonium non morte viri, ſed divortio vel monachiſmo (quod olim obtinuit) & ſit prægnans mulier ; jam hîc ceſſat quidem ratio luctûs, cùm mortuus non ſit maritus ; ſed ſi prægnans ſit, non poteſt alii impunè nubere antequam pepererit, l. conſenſu. §. ſi verò. & l. conſtante. C. de repud.

37. On demande premierement, ſi la femme mineure pourroit, ſous pretexte de minorité, éviter les peines établies contre celles qui ſe remarient dans l'an du deüil ? On répond que non, ſelon l'opinion commune des Docteurs. La raiſon eſt, que la reſtitution n'eſt point accordée à ceux qui violent les Loix, & que les femmes

quoy que mineures, ne meritent pas le benefice de la Loy, quand elles y contreviennent par leur intemperance, & qu'elles choquent ainsi l'interest public.

On objecte que la femme mineure peut se faire relever pour n'avoir pas demandé un tuteur à ses enfans, *l. sciant. inf. de legit. tut.* On répond, qu'il y a grande difference entre l'un & l'autre; en ce que la foiblesse de l'âge excuse bien les délits, qui consistent seulement *in omittendo*, mais non pas ceux qui gisent *in committendo*: Or la femme qui ne demande point de tuteur pour ses enfans, peche par omission; mais celle qui se remarie dans l'an du deüil, commet une faute en faisant ce qu'elle ne devoit pas faire. D'ailleurs, les Loix imposant des peines à l'intemperance des femmes, n'ont point fait distinction des âges. 38.

On demande en second lieu, si la veuve qui fiance dans l'an du deüil, ne se remariant qu'aprés, est sujette aux mêmes peines? Il faut dire que non; parce que les fiançailles ne sont pas nopces; & tel fiance qui n'épouse pas, *mulier virum cum luget, intra id tempus sponsam fuisse non nocet, l. solet. ff. de his qui not. infam.* Bapon tome 1. des Notaires livre 4. titre des mariages illicites. 39.

On demande en troisiéme lieu, si la femme qui se remarie dans l'an du deüil est privée de son augment de dot? Les Arrests du Parlement de Tholoze, rapportez par Monsieur Mainard, livre 3. chapitre 90. ont jugé qu'elle en devoit être privée. 40.

On demande en quatriéme lieu, si la veuve se remariant dans l'an du deüil, se prive de la faculté d'élire entre ses enfans: Par contrat de mariage les futurs conjoints donnent la moitié de leurs biens à l'un de leurs enfans mâles, dont ils feroient choix, avec pouvoir au survivant au cas que ce choix n'eût pas été fait, d'en faire la nomination. Le pere étant decedé, laissant plusieurs enfans mâles vivans, & la mere se remariant dans l'an du deüil, & par son testament elle nomme un de ses puisnez à la moitié de ses biens & de ceux de son mari; on demande si les autres enfans peuvent contester cette nomination, disant, que leur mere ayant convolé en secondes nopces dans l'an du deüil, l'injure faite aux Manes de son mari, & à leurs enfans communs, l'avoit renduë indigne de faire ce choix. 41.

Celuy qui avoit été nommé disoit au contraire, que les Loix ne déterminant rien sur cette question, il n'y auroit pas lieu de faire aucune extension, suivant la Loy *interpretatione ff. de pœnis.* Monsieur Mainard livre 3. chapitre 100. resoud cette question en

faveur des autres enfans, pour le regard des biens du pere.

42. Celle qui ſe remarie apres l'an du deuil, n'eſt point ſujette aux peines ſuſdites, ny à d'autres, en cas qu'elle n'ait point d'enfans vivans d'un precedent mariage, mais ſi elle en a, la Loy a introduit quelques peines, non pas tant *in odium nuptiarum*, que pour l'utilité des enfans nez d'un precedent mariage.

La premiere eſt, que celle qui ſe remarie, eſt obligée de laiſſer aux enfans de ſon premier mariage tous les avantages qu'elle a re-
43. ceus de leur pere, comme par donation à cauſe de nopces, ou par preſens de nopces, par inſtitution d'heritier, par legs ou fideicommis, ou par tout autre avantage qui luy auroit été fait par ſon mary par derniere volonté, comme étant un bien qui leur appartient en proprieté, ſuivant la Loy *famina. 3. in princ. h. t.* laquelle comme les deux autres, eſt des Empereurs Gratian, Valentinian & Theodoſe : premettant à la mere qui s'eſt remariée de diſpoſer de ces avantages au profit de qui il luy plaît de ſes enfans du premier lit, ſans qu'elle puiſſe les aliener au profit d'un étranger.

Et dans la fin de cette Loy, la mere ſuccede à ceux de ſes enfans qui decedent avant elle, dans les biens qui leur ſont échûs de la ſucceſſion de leur pere ; à la charge neantmoins de les reſerver aux autres enfans ; mais ſi ils decedent tous avant elle, la proprieté dans ces biens luy eſt acquiſe.

44. Cette Loy eſt en ces termes : *Famina quæ ſuſceptis ex priore matrimonio filiis ad ſecundas poſt tempus luctui ſtatutum, tranſierint nuptias ; quicquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium jure, quicquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperint, aut quicquid ex mortis cauſa donationibus factis, aut teſtamento jure directo, aut fideicommiſſi, vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio, ex bonis ut dictum eſt priorum maritorum fuerint adſecutæ ; id totum ita ut perceperint, integrum ad filios quos ex præcedente conjugio habuerint, tranſmittant, vel ad quemlibet ex filiis (dummodo ex his tantum ſit, quos tali ſucceſſione digniſſimos judicamus) in quem contemplatione meritorum liberalitatis ſuæ judicium mater crediderit dirigendum.*

Nec quicquam eædem famina ex iiſdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam perſonam, vel ſucceſſionem ex alterius matrimonii conjunctione ſuſceptam, præſumant, atque habeant poteſtatem poſſidendi tantùm atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate conceſſâ. Nam ſi quid ex iiſdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea tranſlatum, ex maternis redintegrabitur facultatibus, quo illibata ad eos quos ſtatuimus liberos bona & incorrupta perveniant.

Illud etiam addimus huic legi, ut ſi aliquis ex iiſdem filiis quos ex priore matrimonio ſuſceptos eſſe conſtabit, fortè deceſſerit mater jam ſecundis nuptiis funeſtatâ, aliis etiam ex eodem matrimonio progenitis liberis ſuperſtitibus; id quod per eandem ſucceſſionem ab inteſtato vel ex teſtamento ſuæ poſteritatis mater videbitur conſecuta in diem vitæ ſuæ pro ſibi debita portione ſolâ tantùm poſſeſſione delatâ, omne hìs qui ſupererunt ex priore ſuſceptis matrimonio filiis relinquat: nec ſuper iſtiuſmodi facultatibus teſtandi in quamlibet extraneam perſonam, vel quicquam alienandi habeat poteſtatem. Quòd ſi nullam ex priore matrimonio habuerit ſucceſſionem vel natus native deceſſerint; omne quod quoquo modo perceperit, pleno proprietatis jure obtineat, atque in hìs nanciſcandi dominii, & teſtandi circa quem voluerit, liberam habeat facultatem.

Cette Loy decide en premier lieu, que ſi celle qui ſe remarie apres l'an du deüil, n'a point d'enfans d'un precedent mariage, elle n'encourt aucune peine ny aucun riſque pour s'être remariée; dautant que les peines impoſées contre celles qui ſe remarient *poſt annum luctûs*, ne ſont introduites qu'en faveur des enfans, *ceſſante cauſâ ceſſare quoque debet effectus.*

En ſecond lieu, que ſi elle a des enfans, elle doit leur laiſſer tous les avantages qu'elle a receus de ſon premier mary, ſoit par donation en faveur de mariage, ou par preſent de nopces, ou par derniere volonté, de quelque maniere que ce ſoit: parce que tous les biens qui ſont parvenus du pere à la mere, ſont reputez paternels: il faut excepter la dot, laquelle quoy qu'elle ſoit dans le 45.
domaine du mary de ſon vivant, neantmoins par ſa mort elle retourne à la femme en pleine proprieté, *uxoris proprium eſt patrimonium*; de même que la femme étant morte le mary ſurvivant reprend en pleine proprieté la donation *propter nuptias*, qu'il luy avoit faite, *l. liberis. C. de donatio. ante nupt.*

En troiſiéme lieu, cette Loy permet à la mere de donner les avantages & gains nuptiaux qu'elle a eus de ſon mary, à celuy d'entre ſes enfans iſſus du mariage, qu'il luy plaît; ou de le diviſer entre tous ſes enfans du premier lit, également ou inégalement, ſelon qu'elle jugera plus à propos, comme il eſt auſſi porté par la Loy *generaliter, in fine. infra. h. t.*

Ce choix laiſſé à la veuve a été ôté par les Novelles des Em- 46.
pereurs Leon & Majorian, *de Sanctimonialibus & viduis*; de Leon & de Severe, *de abrog. cap.* & de Juſtinian 2. & 22.

La Novelle 2. *cap. 1.* porte, *Proſpeximus itaque non confuſum hoc* 47.
electionibus indiſcretumque relinquere, ſed hujuſmodi dare ordinem cauſæ;

matre ſemel ad ſecundas nuptias veniente, lucrum mox omnium filiorum proprietatem antenuptialis fieri donationis : & nullam eſſe licentiam matri alios quidem filiorum eligere, alios autem exhonorare ; quoniam omnibus ſimul ſecundis nuptiis fecit injuriam. Quapropter & in præſenti proprietas antenuptialis donationis, tota ad filium veniet, uſu apud matrem donec adjuvet, ſervando ; & ſecundum noſtram Conſtitutionem (ſi quidem mater præmoriatur) filia tota antenuptialis donatio competit. Si verò filia, manet quidem apud matrem lucrum ex pacto non exiſtentium filiorum ; reliquum verò erit filiæ, & moriens hoc tranſmitteret ad ſuos heredes qui ex lege vocantur.

La Novelle 22. §. *veniens* porte : *Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis : Non enim permittimus parentibus, non rectè introductam electionem in eos : neque alii quidem filiorum dare, alium verò exhonorare ; omnes enim fraudis ſimiliter exhonorati ſunt nuptiis. Sed quemadmodum omnium filiorum ſimiliter heredes exiſtant parentes, & non alii quidem ſuccedunt, alii verò non ; cur non ſimiliter & ipſi omnibus ex æquo quantum ad hoc conferant, ſed alios quidem eligant, alios verò deſpiciunt? Ideoque ſecundum portionem unuſquiſque hoc lucretur : & ſi habeat filios, ad eos hæc tranſmittat ; illi vero hæc inter alterutros partiantur ; ipſi quidem ſecundum menſuram quanti conſiſtant, non tamen patris tranſcendentem portionem.*

De ces deux Novelles a été tirée l'Authentique *lucrum. h. t.* en ces termes : *lucrum hoc æqualiter inter liberos lege diſtribuitur, non arbitrio parentis permittitur.*

48. En quatriéme lieu, la mere ne peut point diſpoſer en aucune façon, en faveur d'un étranger, des biens qu'elle a receus de la liberalité de ſon mary, & ſi elle l'a fait, les enfans iſſus du mariage peuvent les revendiquer contre tout poſſeſſeur ; ou les reprendre ſur les biens de leur mere *quaſi jure hypothecæ*, au cas que les choſes ne ſe trouvent plus en nature, ſuivant la Loy *generaliter. §. 1. infra, eod. tit.* ce qui a été confirmé par la Novelle 22. §. 23. & 24.

49. Au §. 23. il eſt porté en ces termes : *Si vero expectet quidem tempus mulier ; & propterea effugiat prædictas pœnas, ad ſecundum vero veniat matrimonium, priores negligens nuptias ; ſi quidem non habeat filios (dicatur etiam denuo) ſine periculo eſt totum ex hoc. Si vero ſit ſoboles, & filios ex hoc exhonoratos viderit lex, tunc omni largitate à viro ad eam veniente, eam ſecundum proprietatis privat partem, ſolum ei derelinquens uſumfructum. Et hæc ſancita ſunt etiam ſuper antenuptiali donatione & ſuper omni largitate, ſive cum viveret, à viro ad eam veniente, aut etiam ex teſtamento, aut mortis cauſa donatione ; ſive inſtitutionis ſit pars, ſive legatum,*

tum, ſive fideicommiſſum. Et generaliter dicendum eſt, quòd omnis eam deſerit proprietatis modus in iis quæ à priori viro in eam venerunt; & filii ea percipient, & proprietatis erunt domini ſecundum tempus mox quo mater conjuncta eſt alii viro: & hæc communis mulieris & viri mulcta ſit poſita: Nam & ſi ille filios habens, ſecundum eis ſuperinduxerit uxorem, non ex dote fruentur lucris ſecundum proprietatis rationem. Nam largitatem aliam à muliere percipiens, hanc habebit firmam. Præter quam quod licet uti & frui donec advixerit, ſolùm & ii quoque filii; licet ſub poteſtate conſtituti ſint, ſed tamen domini ſecundum proprietatem talium erunt venientium mox in eos ſimul cum ſecundæ uxoris conjunctione. Et non diſcernimus de dote & ante nuptias donatione, utrum ipſi hanc dederint per ſe contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc elegerint, ſive ex genere, ſive etiam extrinſecus; licet videatur quodammodo comprehenſa & antenuptialis donatio in dote.

Dans le §. 24. il eſt dit: *Sed quod ſancitum eſt ſuper lucris hinc venientibus ad nubentes, etiam ſic ratum ſit; & ita certa talium lex ei erit, cavent ut neque alienationem ullam permittat parentibus in talibus, neque hypothecam; ſed vel ſi quid egerint parentes, mox eorum obligat eis ſubſtantiam; non ut prohibeat eos aliquid agere in iis quæ voluerint. Erubeſcit enim lex caſtigatores filios genitoribus ſtatuere. Illos quidem erubeſcit; interminatur autem accipientibus tanquam nihil eis quod accipiunt, proſit. Et ſciant ex hac noſtra lege, quia vel ſi quam à talibus parentibus comparationem fecerint, vel ſi acceperint donationem, vel ſi quid omnium egerint, tale erit quale nec geſtum, nec ſcriptum, quod factum eſt. Vindicabunt enim ea omnino filii heredeſque eorum, & ſucceſſores ab heredibus illarum, & ſucceſſoribus non aliter excludi, niſi triennalis tranſeat tempus, & detentatio dominos accipientes conſtituat; incipiente filiis tempore currere ex quo ſuæ poteſtatis apparuerint exiſtentes, aut facti; niſi tamen aliqua impubes ætas adjuvet adhuc.*

En quatriéme lieu, par cette Loy *fœminæ. h. t. in fine*, non ſeu- 50.
lement la mere qui ſe remarie, doit reſerver à ſes enfans les avantages qu'elle a receus de ſon deffunt mary, mais auſſi ce qui luy eſt écheu de la ſucceſſion de quelques uns de ſes enfans; ſurquoy il faut obſerver que la mere qui a convolé en ſecondes nopces, ſuccede à ſes enfans decedans inteſtats, dans les biens profectices & adventices, avec les ſœurs du deffunt, & non avec ſes freres par le droit ancien, par lequel les freres excluoient la mere, §. 1. *Inſtitut. de SC. Tertyllia. l. 2. C. Theodoſ. de inofficio. teſtam. l. 2. C. Theod. de ſecund. nupt.* Mais par le droit nouveau la mere ſuccede à ſes enfans avec leurs freres, *l. ult. C. ad SC. Tertyllia.* Par cette Loy la mere ſuccede à ſon fils ou à ſa fille avec les ſœurs du def-

ſunt dans la moitié de ſes biens, l'autre moitié appartenant aux ſœurs du deffunt pour la partager entre elles également ; mais concourant avec les freres du deffunt, elle ſuccede par teſte également avec eux.

Par la Novelle 22. §. *hinc nos alia. 46.* elle ſuccede également avec les ſœurs du deffunt ; en ſorte neantmoins qu'elle n'a que l'uſufruit des biens qui luy échéent, la proprieté en étant reſervée aux autres enfans freres ou ſœurs du deffunt. Il en eſt de même de ce qui a été laiſſé par teſtament à la mere par un de ſes enfans d'un premier lit, par le §. dernier de cette Loy *femina.*

51. Mais on demande au cas que la mere n'ait convolé en ſecondes nopces qu'apres le decedz d'un de ſes enfans, ſi elle doit avoir la pleine proprieté de la portion qui luy échet de ſes biens ? Il ſemble que la mere doive avoir la pleine proprieté de ſa portion, parce que le fils auquel elle a ſuccedé, n'a point reſſenty d'injure par les ſecondes nopces de ſa mere, leſquelles n'ont été contractées qu'apres ſa mort : la Loy *mater C. ad SC. Tertyll.* diſtingue entre les biens profectices & adventices, voulant que la mere n'ait que l'uſufruit des biens profectices, parce qu'ils viennent des biens du pere ; & qu'elle ait la pleine proprieté de ceux qui luy échéent des biens adventices.

52. Cette Juriſprudence a été changée par le Droit des Novelles ; par la Novelle 2. §. 3. l'Empereur ordonne ſans aucune diſtinction du temps de la mort du fils, devant ou apres les ſecondes nopces de ſa mere, & des biens profectices & adventices, que la mere ſuccede à ſes enfans, avec ſes autres enfans vivans, fils ou filles, également en pleine proprieté, tant dans les biens profectices qu'adventices, ſans reſerver aucun droit à ſes enfans ſurvivans dans la portion qui luy échet.

La Novelle 22. §. *hinc nos. 46.* a rétably ſeulement cette difference entre les biens adventices & les profectices qui étoit ordonnée par la Loy *femina. in fine*, au cas que la mere prenne la portion des biens de ſon fils en qualité d'heritiere *ab inteſtat*, car ſi elle étoit inſtituée par teſtament, elle auroit la pleine proprieté dans les biens dans leſquels elle auroit été inſtituée ſans en rien reſerver à ſes autres enfans, bien qu'elle paſsât aux ſecondes nopces : *hinc nos alia evocat ratio*, dit l'Empereur en cette Novelle, *quæ de filiorum ſucceſſione eſt, quam accipient quæ ad ſecundas veniunt nuptias. Iam pridem enim de his ſcripta eſt lex à nobis ad Hermogenem glorioſæ memoriæ Magiſtrum ſacrorum noſtrum factum Officiorum reſcripta, Beliſarii glorioſi*

precedunt conſulatum, ſeptimo decimo Kalendas Aprilis, per quam ſancivimus matres ad filii non relinquentis liberos, cum ejus qui mortuus eſt fratribus, ſine cautione vocari ſucceſſionem, & ejus cum uſu etiam proprietatem habere firmam : ſive prius quam heres relinquatur, ſive poſtea ad ſecundas venerit nuptias : offerentes leges quæ de his contrarium quid præcipiebant. Hanc autem noſtram Sanctionem firmam etiam modo manere ſuper ſolas perſonas parentum, quæ dudum ad ſecundum venerint matrimonium, ſancimus : & quaſdam propriorum accipientes filiorum, firmè eis ſervantes, & ſecundum deinceps tempus ; ſive ante nuptias, ſive poſt nuptias hereditatem in eas filii deſcendiſſe contigerit. De his autem quæ poſt hæc ad ſecundum veniunt virum, ita nobis præſens lex diſponatur & ſanciatur. Ergo neceſſe eſt filio moriente, ſive maſculo, ſive fœmina, ſive teſtator moriatur, ſive etiam ſine hoc. Interim ea quæ ex teſtamento ſunt dicentes, ita ad ordinem qui ab inteſtato eſt veniamus.

Si igitur legitimè filius teſtatus fuerit, & relinquat matri ſubſtantiam, ſive partem ejus aliquam, hanc illa accipiat per ſcripturam (quia ubique cuſtodire morientium volumus voluntates) & habeat quod dimiſſum eſt, aut datum, & ſecundum proprietatem & ſecundum uſum. Sicut enim licebat relinquere alicui extraneorum, & nihil heredi ſecundæ mulieris nocebant nuptiæ ; ita & matri relinquens, ſive inſtitutionem, ſive legatum, rectè derelinquat & dominium & uſum, ſive ex rebus quæ extrinſecus advenerunt, fuerit facultas, ſive ex paternis ; nihil ex hoc fratribus contradicere valentibus.

Si autem inteſtatus filius moriatur jam ad ſecundas veniente matre nuptias, aut poſteà veniente ; vocetur quidem & ipſa cum filij aut filiæ fratribus ſecundum noſtram Conſtitutionem ab inteſtato ad ejus ſucceſſionem. Sed quanta quidem ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerunt, eorum ſolummodo habeat uſum ad ſecundas omnino ſive prius, ſive poſteà veniens nuptias. In reſiduis verò omnibus rebus quæ aliunde erant filio præter paternam ſucceſſionem, veniat ſecundum vocationem noſtram, quam ſtatim dicemus, quadam correctione & ea indigere. Et hæc dicimus in rebus quæ extra nuptialem donationem ſunt. Quæ enim in illis ſancita ſunt à nobis, & à Leonis divæ memoriæ Conſtitutione, integra conſervamus, in quibus ſolum mater habeat uſumfructum. Sed in aliis rebus hæc ſancimus, & deinceps ipſi tradimus quæcumque poſt nuptialem donationem ſunt à patre venientia filio, aut ex aliis cauſis, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato ſucceſſionibus ; ratione contra ingratos filios undique & ſuper iſtis rebus ſervatâ, quando manifeſtæ cauſæ ingratitudinis demonſtrantur : aliorum omnium quæ de ſucceſſionibus dicta ſunt parentum in filijs, aut filiorum in parentibus, intactis manentibus.

54. De ces deux Novelles a été tirée l'Authentique *ex teſtamento*, en ces termes : *Ex teſtamento quidem ſuccedit mater liberis ſuis quæ convolavit ad ſecundas nuptias, ſicut inſtitutus quilibet. Ab inteſtato quoque vocatur ſive ante mortem filii, ſive poſteà ſecundas ineat nuptias. Sed ab inteſtato eorum ſolum uſumfructum percipit, quæ ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerunt. Quantum verò ad ante nuptialem donationem pertinet, erit ſimiliter ut in reſiduis omnino ingratitudine, & hoc contra matrem fratreſque inſpecta.*

55. En cinquiéme lieu, dans la fin de la Loy *femina.* il eſt dit, que ſi celle qui ſe remarie, n'a aucuns enfans du premier lit, ou que ceux qu'elle avoit, ſoient decedez, elle a la pleine proprieté des avantages qui luy ont été faits par ſon mary ; de ſorte que les alienations qu'elle en auroit faites ſont confirmées. Par la Novelle

56. 2. §. *hoc autem. 2.* il eſt decidé que la convention faite par le contrat de mariage *de lucranda dote vel parte dotis, aut donatione propter nuptias aut parte*, au cas qu'il n'y ait point d'enfans iſſus du mariage, profite au ſurvivant, pour acquerir par la mort d'un des enfans à proportion. Ce qui eſt auſſi decidé de même par la Novelle 22. §. *quoniam infirmas.*

Le §. *hoc autem.* de la Novelle 22. porte : *Hoc autem quod ſit quidem ſemper, expreſſum verò nondum lege determinatum eſt, hoc ad melius incrementum & interpoſitionem damus huic legi. Nam ſi non filio fortè, ſed alicui extraneo matre adhuc ſecundas non experta nuptias, partem quandam antenuptialis donationis, aut aliquam rem ex ea, vel totam donet, aut per alium fortè alienet modum ; deinde ad maritum veniat ſecundum ; palam eſt quia ſupervenientibus ſecundis nuptiis alienatio evacuatur. Nec hoc omnibus modis, ſed in ſuſpenſo & evacuatio manet ; Nam ſi manſerint ſuperſtites filii, evacuabitur omnino quod factum eſt, lege proprietatem antenuptialis donationis ad filios deducente, & non reſpiciente meliorem ſi quid egerit in leſionem filiorum. Si verò præmoriantur omnes matris filii, erit contractus firmus, non in totum, ſed ſecundum pactum non exiſtentium filiorum, quod nos introduximus potiri, & ſtatuimus nuper de hoc ſcribentes legem. Et ſecundum quandam quidem partem erit contractus firmus, ſecundum quandam verò infirmus apparebit ; hoc eſt ſecundum quidem quod permanet apud matrem occaſione pacti filiorum non exiſtentium, valebit ; ſecundum hoc verò quod tranſmittitur ad filii ſucceſſores, infirmus erit ; ut ſi mater ſola filio ſuccedens inveniatur, omnis contractus rurſus firmus erit.*

57. L'eſpece de ce §. eſt ſelon la Gloſe, que par contrat de mariage il étoit porté que la femme ſurvivant ſon mary ſans enfans,

auroit le tiers de la donation *propter nuptias*, & y ayant des enfans elle emporteroit la donation *propter nuptias* toute entiere : Que ſi elle ſe remarie, elle perd la proprieté du gain qu'elle a fait par cette clauſe : mais ſi tous les enfans decedent avant elle, la proprieté demeure en ſa perſonne de ces gains nuptiaux, comme ſi le pere étoit decedé ſans enfans.

Le §. *quoniam infirmas.* de la Novelle 22. porte : *Quoniam infirmas declaravimus alienationes à parentibus ſuper talibus factas, ſubtiliorem imponere convenit cauſæ ordinem. Si enim omnes ſuperſint filij ex prioribus nati nuptiis, & præmoriatur eis parens, infirma omnino manebit alienatio, ſecundum quod prius à nobis dictum eſt. Si verò moriantur omnes & rurſus ad orbitatem cauſa veniat, tunc ex affectu ratum erit quod alienatum eſt. Quis enim hoc etiam infringat filijs, quibus videlicet ſolis hoc ſervavimus, non exiſtentibus ? Sed hic quidam pridem ingreſſus eſt ſenſus ſubtilis & ſollicitus ; & medium utrorumque caſuum pertractans. Quia enim omnibus quidem exiſtentibus filijs & præmoriente genitore, nulla relinquebatur pars eis ex lucratis rebus ; omnibus autem morientibus, totum in eos revertebatur : cogitavimus medium quendam cauſæ ordinem inveniens, unde ſi pluribus exiſtentibus filiis moriatur unus, ſi quidem habet filios, ad illos ferri hereditatem : hoc quod ſæpè diximus. Si verò non habeat filios, non omnino ad fratres totum venire, ſed quantum ex pacto non exiſtentium filiorum acquirebatur generanti, hoc eum lucrari ; reliquam verò concedere in filij venire ſucceſſores, ſive fratres ſicut, ſive extranei fortè, (quod maximè in matre contingit) ſive diſponant ſuas ſubſtantias, ſive etiam inteſtati moriantur ; & hoc nos ſcripſimus in noſtra lege cogitantes illud & invenientes firmi, & clementer ſancientes. Quapropter etiam ſi hoc alienaverit parens antequam ad ſecundas veniat nuptias, deinde moriatur unus filiorum, in tantum valet ſolummodo quod alienatum eſt, quantum ad alienantem ex pacto non exiſtentium filiorum pervenit ; alioquin ſecundum alias partes quæcumque ad filii heredes veniunt, omnino infirma erunt : Unde alienatione factâ manet cauſa in ſuſpenſo, ſequentibus committenda fortunis, & aut perfectè ab initio infirmandâ alienatione, aut perfectè valente ; aut particulatim quidem infirmanda alienatione, particulatim verò conſtante.*

L'Authentique *ſed & ſi quis. h. t.* a été tirée de ces deux paragraphes ; elle porte : *Sed & ſi quis ex his præcipiatur abſque progenie, redit ad matrem dominium quantum acquiritur ex pacto non exiſtentium liberorum ; reſiduum autem conceditur quibuſlibet defuncti heredibus. Si quid ergo ex his alienaverit, pro ſupraſcripta portione confirmatur alienatio. Quare ſi ſola extiterit, in ſolidum ad ipſam redit, vel alienationem ſequitur.*

58. L'eſpece de ce §. ſelon la Gloſe eſt que la femme avoit ſtipulé qu'en cas de ſurvie elle gagneroit toute la donation *propter nuptias*, y ayant des enfans iſſus du mariage; mais que s'il n'y en avoit point elle n'en gagneroit que le tiers ; Elle ſurvit ſon mary laiſſant trois enfans, ainſi elle gagne toute la donation *propter nuptias*, en ſuitte elle paſſe à d'autres nopces, & par ce moyen elle perd la proprieté des choſes ſujettes à cette donation, ſelon cette Novelle 22. §. *ſi verò ſit ſoboles*, & quelque temps apres un de ſes enfans decede; il eſt decidé dans ce §. *quoniam infirmas*, qu'elle acquiert la proprieté du tiers de la donation *propter nuptias ex pacto non exiſtentium liberorum* ; car ſi tous étoient decedez elle auroit le tiers entier de cette donation, & partant un des trois mourant, elle doit avoir le tiers du tiers qui eſt un ſixiéme au total ; & ſi deux mouroient, elle auroit les deux tiers, qui ſeroit un tiers au total ; parce que dit la Gloſe *hæc duo ſunt paria, nullum natum eſſe, vel eſſe, ſed mortuos eſſe omnes ; vel etiam pro parte quoad partem.* Et à l'égard des autres parties de la donation, elle n'en a que l'uſufruit, ſelon la deciſion du §. *ſi verò ſit ſoboles* ; & dans les autres biens de ſon fils decedé, elle y ſuccede avec ſes autres enfans *in virilem*, ſelon cette Novelle §. *hinc nos alia.* En ſorte que l'alienation vaut à l'égard de la portion dont elle a acquis la proprieté par le deceds de ſon fils, & en vertu de la clauſe *non exiſtentium liberorum*, portée par ſon contrat de mariage.

59. Cependant ce pacte *de lucranda dote in caſu non exiſtentium liberorum* ne devroit pas valoir, étant rendu inutile, parce qu'il y avoit des enfans au jour du deceds ; *duo diverſa pacta & contraria fuerint*, dit la Gloſe, *ergo uno habente effectum, aliud non poterit ſuum vigorem ſortiri, ut l. ſi ita quis. ff. de V. O. l. ſi plures. ff. de conditio. Inſtitut. & l. ſi ita fuerit. ff. de manumiſſ. teſtam. Item & tunc quando non omnes mortui ſunt, etiam aliâ ratione videtur non habere locum ; quia quomodo habet locum pactum liberorum non exiſtentium, cùm exiſtant? Nam ſi aliquid eſt in pluribus faciendum, non ſufficit fieri in uno, ut l. pater Severinam. ff. de condition. & demonſtratio. l. 1. C. de conditio. inſert. l. jubemus. §. ſin autem. C. ad Trebellian. ergo & hîc non debet ſufficere unum mori, cùm ſecundum verba pacti ſecundi oporteat quòd nullus remaneat. Sed reſponderi poteſt hæc jura magis eſſe voluntaria, quàm rationabilia ; quia ſic volo, ſic jubeo, ſit pro ratione voluntas, ſicuti pleraque jura Imperatorum ſunt.*

On peut encore ajoûter ce que la Gloſe ne remarque pas, ſçavoir comment en vertu de ce pacte la mere peut-elle gagner

la proprieté d'une partie de la donation *propter nuptias*, par le decedz d'un de ſes enfans, y ayant d'autres enfans vivans, puiſque par cette Novelle 22. §. *quoniam autem.* 46. les biens échûs à la mere par la ſucceſſion d'un de ſes enfans provenans des biens du pere, doivent être reſervez aux enfans ſurvivans, lors que la mere ſe remarie, comme il a été dit cy-deſſus, ſuivant ce §. 46. & l'Authentique *ex teſtamento*, qui en a été tirée. A quoy il faut dire ſelon la Gloſe ſur l'Authentique *ſed & ſi quis.* que cette Authentique eſt contre le Droit commun.

La Loy *cùm aliis ſanctionibus. 4. h. t.* decide que ſi celle qui s'eſt remariée, a des enfans de pluſieurs lits, les enfans du premier prendront les avantages qu'elle a receus de ſon premier mary, ceux qui ſont iſſus du ſecond, prendront ce qu'elle a eu de leur pere, ainſi des autres; mais qu'à l'égard des biens qui appartiennent à la mere de ſon chef, tous ſes enfans, de quelque mariage qu'ils ſoient nez, y ſuccedent également. 60.

Cùm aliis ſanctionibus, dit cette Loy laquelle eſt des Empereurs Honorius & Theodoſe, *juſſerimus materna bona integra ad liberos pervenire; quod tamen mulier mariti largitate percepit, id ex eo tantum liberi conjugio procreati, ſibi ſpeciale tanquam paternum noverint patrimonium vindicandum. Itaque ſi habens filios ad ſecundas nuptias fortaſſe tranſierit, ſponſalitiam largitatem, quam vir ſecundus contulit in uxorem, tantummodo filij qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt, pro ſoliditate poſſideant, nec proſit liberis ex priore ſuſceptis matrimonio, quòd mulier ad tertia minimè vota migraverit. Quòd ſi poſterior vir ſine liberis ex eodem matrimonio ſuſceptis deceſſerit, quicquid ab eo ex ſponſalium largitate uxor fuerit conſecuta, id ſibi juriſque ſuo ſciat eſſe collatum, etiamſi ex priore matrimonio donator filios reliquiſſe doceatur. Ad maternas ſanè veniens vel ex hoc vel ex quocunque ſuſcepta viro, pro debita ſibi portione ut à matre, vel ſpontanea largitate, vel per teſtamentum ejus fuerit collatas poſſideat. Nos enim hac lege id præcipuè cuſtodiendum eſſe decernimus, ut ex quocunque conjugio ſuſcepti filij, patrum ſuorum ſponſalitias retineant facultates.*

La Novelle 22. §. *nec illud 29.* en ces termes: *Nec illud quoque nobis relinquendum eſt, quod rectè habendum Theodoſius pia memoriæ junior conſtituit, decius, quia ſi mulier filiis procreatis ad ſecundas veniat nuptias, & exinde ei naſcantur filii; deinde etiam ſecundus vir moriatur, ejus quidem proprias res ex ambobus matrimoniis percipient filij inteſtatâ matre moriente, ex æquo & ſimili diviſione: antenuptiales verò donationes utraque ſoboles proprii accipiet patris; & ex ſolido quidem prioris matrimonij filij illius lucrabuntur donationem; ex ſolido quoque ex* 61.

ſecundis nati ſeminibus, ab illo facto fruentur munificentiâ, licet non ad tertium illa mulier matrimonium venerit. Quid enim hoc prioribus proſit? quid autem invideant priores filii ſecundis, ſi non & illi tertiis injuriam paſſi ſunt nuptiis? Et abſolutè unaquæque ſoboles proprii parentis accipiat ſponſalitiam largitatem; & omninc prioribus filiis per ſecundas nuptias accipientibus, & ſecundi liberi modis omnibus eam habeant; quamvis quæ ſecundas contraxit nuptias, ad tertia minimè migraverit vota. Ex rerum verò conſequentia hoc ipſum & in patribus ſit ſecundas nuptias facientibus; & ſervetur quidem ex priori matrimonio filiis propter ſecunda vota lucrata dos; ſecundis quoque licet non ad tertia pater pervenerit vota. Reliqua verò quæcunque in talibus lucratus eſt pater aut mater ex ſecundis nuptiis, aut per legatum forſan, ſive fideicommiſſum; nec tamen ad tertias venerunt nuptias: hæc commixta eorum ſubſtantiæ, & à tertiis non mutilata matrimoniis, maneant apud eos immota; & ad eorum velut propriâ ſucceſſione perveniant, aut etiam à ſuperſtitibus quo volunt diſponantur modo.

62. Cette Loy 4. *h. t.* & cette Novelle au §. *nec illud.* mettent une grande difference entre les gains nuptiaux, & ce qui a été laiſſé par le mary à la femme par derniere volonté; voulant qu'à l'égard des gains nuptiaux ils ſoient laiſſez aux enfans iſſus du mariage; mais que pour ce qui a été laiſſé par derniere volonté, il ſoit communiqué entre les enfans de pluſieurs lits, heritiers de leur mere, de même que les autres biens qu'elle laiſſe provenans d'ailleurs que des liberalitez de ſon mary.

63. D'où il s'enſuit, que ſi la femme contracte deux mariages, les enfans du premier ſeront plus avantagez que ceux du ſecond; dautant qu'aux premiers, il leur ſera reſervé les gains nuptiaux, & tout ce que leur mere aura eu des liberalitez de leur pere; par quelque maniere & titre que ce ſoit; veu qu'au contraire à l'égard des enfans du ſecond lit on ne leur reſerve que les gains nuptiaux, provenus du ſecond mary, dont leur mere n'aura pas diſpoſé par actes entre-vifs, ou par derniere volonté.

64. Que ſi la femme qui a convolé en ſecondes nopces n'a point d'enfans du ſecond lit, elle n'eſt point obligée de reſerver à ſes enfans du premier mariage les gains nuptiaux & autres avantages qu'elle aura receus de ſon ſecond mary; parce qu'ils luy appartiennent en pleine proprieté pour en pouvoir diſpoſer à ſa volonté.

65. Cette Loy 4. *in fine.* ne parle que des femmes, mais elle doit être étenduë aux hommes, ſuivant la Novelle 2. §. 2. *in fine*, qui porte que *contra binubos pœnæ communes & viri ſunt & mulieris*, n'y ayant difference en ce point qu'au cas de nopces contractées avant l'an du deuil.

La

La Loy *generaliter. ſ. h. t.* qui eſt des Empereurs Theodoſe & Valentinian, decide que ce qui a été ordonné par les Loix precedentes pour la reſerve des gains nuptiaux & profits faits par la femme des biens de ſon mary, doit auſſi être obſervé à l'égard des avantages que le mary aura receus de ſa femme qu'il aura ſurvécu. Voicy les termes de cette Loy : *Generaliter cenſemus quocunque caſu Conſtitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio diſſoluto quæ de bonis mariti ad eam devoluta ſunt, morte mulieris matrimonio diſſoluto, communibus liberis ſervare. Nec intereſt ſi alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam. Hoc obſervari præcipimus, licet res ante nuptias donatæ (ut adſolet fieri) in dotem à muliere redigantur. Dominium autem rerum quæ liberis per hujus legis, vel præteritarum Conſtitutionum autoritatem ſervantur, ad liberos pertinere decernimus. Itaque defuncto eo quis eas liberis ſervabat, extantes ab omni poſſeſſore liberi vindicabunt, conſumptas verò ab heredibus ejus exiget, quia eas ſervare debuerant. Alienandi ſanè, vel obligandi ſuo nomine eas res quæ liberis ſervari præcepta ſunt, eis qui reſervaturi ſunt, adempta licentia eſt. Negotia verò liberorum patri utiliter adminiſtrare concedimus. Dividendi quoque res inter eos liberos ipſis parentibus pro ſuo arbitrio, vel eligendi quem voluerint, licentiam non denegamus. In his autem caſibus, in quibus res ut paternas mater liberis communibus ſervare præcepta eſt (hoc eſt, ubi morte mariti matrimonio diſſoluto, mulier ad alias nuptias pervenerit) vel ubi res ut maternas patrem liberis communibus ſervare cenſuimus (hoc eſt, ubi morte mulieris matrimonio diſſoluto, vir ad alias nuptias venerit) ſi hereditatem ejus parentis qui prior mortuus eſt, non adierint liberi; licebit eis tanquam ejus tantum res fuerint qui poſterior moritur, eas ſibimet vindicare, ſcilicet ſi ejus qui poſterior moritur hereditatem crediderint adeundam; ne quod favore liberorum inductum eſt, quibuſdam caſibus ad læſionem eorum videatur inventum.*

66.

Illud etiam humanis ſenſibus huic legi credidimus referendum, ut eo quoque caſu quo lucratur vel mulier res quæ ad eam à marito perveniunt, vel maritus eas quæ ex bonis mulieris ad eum tranſeunt; hoc eſt ubi primum matrimonium alterius morte diſſolvitur, nec ſuperſtes ad ſecundas nuptias pervenit; ſi res vel maritus, vel uxor, hoc eſt qui ſuperſtes eſt, non conſumpſerit, vel alienaverit (quod eis ad ſecundas nuptias non venientibus, quaſi rerum dominis conceſſum eſſe non dubium eſt) liberis liceat res à patre profectas, ut paternas, à matre ut maternas accipere.

Les enfans ſoit qu'ils ſoient heritiers ou qu'ils ayent renoncé à la ſucceſſion du dernier mourant de leur pere & mere, peuvent revendiquer à l'encontre de tout poſſeſſeur les choſes alienées qui

67.

leur devoient être reſervées, ſuivant la Novelle 22. §. *ſi verò expectet.* §. *quoniam infirmas.* & §. *ſoluto.* de laquelle a été tirée l'Authentique *hæc res*, en ces termes : *Hæc res lucro cedunt liberis, licet heredes non ſint patris aut matris aut utriuſque, niſi fuerint ingrati, & probetur ingratitudo.* En quoy cette Authentique deroge à cette Loy au §. *in his autem.* par lequel l'action réelle n'eſt accordée aux enfans qu'au cas que *ejus qui poſterior moritur, hereditatem credidérint adeundam.*

68. Dans le §. dernier de cette Loy il eſt decidé que ſi le ſurvivant des pere & mere ne paſſe point à d'autres nopces, il peut diſpoſer à ſa volonté des avantages qui luy ont été faits par le predecedé ; ce qui a été corrigé par la Novelle 98. *ut neque vir ex dote aut mulier ex donatione ante nuptias proveniens lucrum proprietatis jure teneat, ſed conſervet dominium filiis ſuis ; vel ſi ad ſecundas nuptias non veniant, in lucro ſolum uſumfructum obtinentes, &c.* §. *propterea.* en ces termes : *Propterea igitur ſancimus ſi mulier moriatur & eveniat lucrum fieri viro hanc dotem omnino ſervare filiis, ſive ad ſecundas veniat nuptias, ſive non. Et ex diverſo ſi mortuus fuerit vir, mulier autem antenuptiali donatione lucra propriis filiis, uſum quidem lucrorum ex nuptiis apud eos conſtitutum, proprietatem verò eorum filiis omnino ſervandam his, quæ ſuper parentibus ad ſecundas venientibus nuptias ſancita ſunt, in ſuo ordine ſervandis. Et hoc valere matrimoniis quocumque modo ſolutis ab hodierna die, & in omne tempus quod ſequitur, & in matrimoniis, quæ jam ſoluta ſunt quidem, ſive morte, ſive quolibet alio modo, &c.*

69. De cette Novelle a été tirée l'Authentique *uxore mortuâ. h. t.* en ces termes : *Uxore mortuâ quod vir ex dote lucratur filiis communibus omnimodò reſervatur quantum ad proprietatem, uſufructu patri conceſſo. Idem eſt ex parte mulieris, ſi lucretur ex ſponſalitia largitate. Item ſi aliter matrimonium ſolvatur, ſuper iiſdem lucris loquitur hæc eadem Conſtitutio.*

70. Le même Empereur a depuis derogé à cette Novelle par la Novelle 127. *Ut fratrum filii.* §. *quia vero & mulieres.* donnant à celle qui demeure en viduité, la proprieté d'une portion des gains nuptiaux ſelon le nombre des enfans, laquelle par conſequent elle n'eſt pas tenuë de reſerver à ſes enfans iſſus de ce mariage : ce §. eſt en ces termes : *Quia vero mulieres ad ſecundas nuptias non venientes, portione aliquâ dignas ultra eas quæ ſecundo nubunt, eſſe putamus ; ſi quæ amiſſo viro, alterius abſtinere nuptias, habere quidem eum uſum antenuptialis donationis, ſicut priùs ſancivimus : habere verò eam & proprietatis tantùm, quantum filiorum quantitas faciat ; ut ſecundum proprietatis rationem unius & ipſa filij perſonam obtinere videatur. Hoc verò valere non in matribus ſolis jubemus, ſed etiam in patribus, & aliis aſcendentibus volumus ad ſecundas nuptias non venientibus.*

De ce §. a été tirée l'Authentique *ſi tamen abſtineat. h. t. Si tamen abſtineat mater à ſecundis nuptiis, habebit & ipſa proprietatis portionem pro numero liberorum. Idem in patre obtinet, & in omnibus aſcendentibus à ſecundis nuptiis abſtinentibus.* 71.

La Loy *hac edictali.* 6. contient d'autres peines contre les femmes qui paſſent à d'autres nopces, en ces termes : *Hac edictali lege in perpetuum valitura ſancimus, ſi ex priore matrimonio procreatis liberis pater materve ad ſecunda vel tertia, aut ulteriùs repetiti matrimonii vota migraverit; non ſit ei licitum noverca, vel vitrico, teſtamento, vel ſine ſcripturâ, ſeu codicillis, hereditatis jure, ſive legati ſive fideicommiſſi titulo plus relinquere, nec dotis, aut ante nuptias donationis nomine, ſeu mortis cauſâ habitâ donatione, conferre, nec inter vivos conſcribendis donationibus (quæ etſi conſtante matrimonio civili jure interdictæ ſint, morte tamen donatoris ex certis cauſis confirmari ſolent) quàm filio vel filiæ, ſi unus vel una extiterit. Quòd ſi plures liberi fuerint, ſingulis æquas partes habentibus, minimè pluſquam ad unum quemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercamve transferri. Sin autem non æquis portionibus ad eoſdem liberos memoratæ facultates, tunc quoque non liceat plus eorum noverca vel vitrico teſtamento relinquere, vel donare, ſeu dotis, vel ante nuptias donationis titulo conferre, quàm filius vel filia habet, cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit aut donata : Ita tamen ut quarta pars quæ eiſdem liberis debetur ex legibus, nullomodo minuatur, niſi ex his cauſis, quæ de inofficioſo excludunt querelam. Quam obſervationem in perſonis etiam avi vel aviæ, proavi & proaviæ, nepotum vel neptium, item pronepotum & proneptium, ſive in poteſtate, ſive emancipati emancipataeve ſint, ex paterna vel materna linea venientibus, cuſtodiri cenſemus. Sin verò plus quàm ſtatutum eſt, aliquid noverca vel vitrico relictum, vel donatum aut datum fuerit; id quod plus relictum vel donatum aut datum fuerit, tanquam non ſcriptum neque derelictum, vel donatum aut datum ſit, ad perſonas deferri liberorum, & inter eos dividi jubemus omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam vel alio quocumque modo fuerit excogitata, ceſſante.* 72.

§. 1. *His illud adjungimus, ut mulier in his caſibus, in quibus ante nuptias donationes, cæteras etiam res à marito ad ſe devolutas, ſecundum priorum legum ſtatuta liberis communibus, ut paternas ſervare compellitur; hoc eſt ubi morte mariti matrimonio diſſoluto ad alias nuptias venerit immobilium rerum & mancipiorum, annonarum quoque civilium uſufructu dum ætat vitæ ſuæ temporibus potiatur, alienatione earum penitus interdictâ. Mobilium verò rerum juſtis pretiis æſtimatione habitâ per eos quas utraque pars elegerit arbitros judicaturos interpoſito ſacramento, ſimili modo uſum-*

fructum habeat, ſi idoneam fidejuſſionem præbuerit, quæ eaſdem res mobiles, vel eorum pretium filiis & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel poſt mortem eorum nepotibus & neptibus ex iiſdem liberis procreatis, ſive omnibus, ſive uno unáve ſuperſtite mori contigerit, ſecundum legum modum reſtituat. Vel certè ſi fidejuſſiones idoneas præſtare diſtulerit, aut nequiverit, prædictæ res mobiles nondum matri à liberis traditæ apud eoſdem manebunt. Solutæ verò eidem matri, vel ab eadem detentæ reſtituentur liberis, ſi tamen ab his fidejuſſio idonea matri fuerit oblata, quæ caveri debet quòd eidem ſuperſtiti pro uſufructu earumdem rerum mobilium, vel pretio quo taxatæ ſunt, uſurarum nomine centeſimæ partem tertiam annuis quibuſcumque temporibus præſtare non differant : Ita tamen ut in eadem fidejuſſione hoc quoque caveatur, quòd à filiis filiabuſve, vel ex his progenitis liberis (ſi ante eandem matrem omnes eos obire contigerit) omnes res prædictæ mobiles ſecundum legum moderationem matri, ut ad eandem luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur. Erit itaque licitum utrilibet parti, quæ fidejuſſionem præbuerit, ſi ſibi commodum eſſe perſpexerit, his rebus mobilibus uti frui, eaſdemque dare mutuò, vel obligare, vel vendere, ut ex his maximè liberi acquirentes poſſint materno affectui, ſine ſuo incommodo deſervire. Sin autem utraque pars prædictam fidejuſſionem diſſimulaverit, aut fortè auferre nequiverit; eadem res apud mulierem uſque in diem vitæ ſuæ manebunt.

§. 2. Omnibus videlicet iiſdem maritalibus facultatibus, his etiamquas habet habiturâve eſt, tanquam ſi jure pignoris vel hypothecæ ſuppoſitæ ſint, ſuper eadem ante nuptias donatione, vel rebus aliis ad eam ex mariti ſubſtantia devolutis, ex eo die, quo eadem res ad eam pervenerint, liberis obligatis; ut ſi quis poſt traditas matri, vel detentas ab ea res (ſi ita contigerit) contractum aliquem cum eadem muliere inierit, quæ ſe repetitis nuptiis copulaverit: in vindicandis iiſdem ſuppoſitis rebus poſteriores habeantur, liberis qui ex eodem matrimonio procreati ſunt, & nepotibus neptibuſque qui ex iiſdem liberis geniti ſunt ſine dubio præponendis.

§. 3. Sin verò liberorum ſuorum affectione ſervatâ, pater materve ad alias nuptias migrare noluerit; neque vir his quæ de bonis uxoris ad ſe tranſeunt, neque mulier rebus quæ ex ſubſtantia mariti ad ſe pervenerunt, pro ſuo arbitrio uti, vel eas vendere, aut quocunque jure vel modo alienare, vel pignoris jure ſeu hypothecæ, ſi voluerint, obligare, ut potè domini earum, prohibebuntur. Extantes autem prædictas res, ſi non fuerint alienatæ, vel conſumptæ, vel ſuppoſitæ, licebit liberis vindicare, etiam non adeuntibus hereditatem parentum.

73. Cette Loy contient l'Edit des Empereurs Leon & Anthemius, impoſant de nouvelles peines aux ſecondes nopces, que celles portées par les Loix precedentes; dans le commencement il eſt def-

fendu à celuy ou à celle qui ſe remarie ayant des enfans d'un precedent mariage, d'avantager ſa ſeconde femme ou ſon ſecond mary de ſes propres biens plus qu'un de ſes enfans peut avoir ; & en cas que les enfans du premier lit ſoient avantagez les uns plus que les autres, l'avantage fait par le ſecond mariage doit être reglé ſelon la portion du moins prenant des enfans ; en ſorte neantmoins que la legitime ſoit laiſſée à chacun des enfans, laquelle par le Droit du Code & du Digeſte, étoit ſeulement le quart de la portion de la ſucceſſion que les enfans auroient eu *ab inteſtat* ; mais elle a été augmentée par la Novelle 118. *de triente & ſemiſſe*, comme nous avons dit ailleurs ; *ita tamen ut quarta pars quæ eiſdem liberis debetur ex legibus, nullomodo minuatur, niſi ex his cauſis quæ de inofficioſo excludunt*, dit cette Loy.

74. Cette diſpoſition n'a pas lieu ſeulement pour les pere & mere qui ſe remarient, mais auſſi pour l'ayeul ou ayeule, laiſſant des petits enfans, & même pour les autres aſcendans. Ce qui n'a lieu que quand l'ayeul ou l'ayeule qui ſe remarie laiſſe des petits enfans repreſentans leur pere ou mere, ou qu'il laiſſe des fils & filles, & des enfans des fils & filles decedez.

75. Ce qui eſt donné ou laiſſé par le ſurvivant des conjoints à un ſecond mary ou à une ſeconde femme par delà ce qui eſt permis par cette Loy, eſt nul & ſans effet, & appartient aux enfans, pour être diviſé entr'eux ; & ces termes *relictum*, *donatum*, *datum*, nous marquent qu'il ne faut point faire diſtinction entre les differens titres, par leſquels un ſecond mary ou une ſeconde femme peuvent être avantagez, ſoit par donation en faveur de mariage, ou pendant le mariage, laquelle eſt confirmée par la mort du donataire & vaut comme donation à cauſe de mort, ou par ordonnance de derniere volonté, conformément à la Novelle 22. §.

76. D'où il s'enſuit, que ſi la femme qui convole en ſecondes nôces, n'a point d'autres biens que ſa dot qu'elle a repetée des enfans du premier lit, elle n'en peut point avantager ſon ſecond mary plus qu'un de ſes enfans le moins prenant. En ſorte que ce que la Loy *ſi liberis. C. de donatio. ante nupt.* que la femme qui ſe remarie n'eſt point tenuë de reſerver aux enfans du premier lit ſa dot, ny le mary, la donation à cauſe de nopces, ſe doit entendre au cas que la femme ou le mary qui ſe remarie laiſſe d'autres biens à ſes enfans, qui luy permettent d'avantager une ſeconde femme ou un ſecond mary, de la donation à cauſe de nopces ou de la dot portée par le contrat du premier mariage ; autrement

l'avantage de cette donation à cauſe de nopces ou de la dot ſeroit reductible à la part de chacun des enfans du premier lit.

77. Et quoy que les conjoints par mariage puiſſent augmenter la dot & la donation *propter nuptias*, pendant le mariage, ou la diminuer, cependant ils ne le peuvent pas faire pendant le ſecond mariage au prejudice des enfans du premier lit, *ne per hanc cauſam, quæ in dote vel donatione propter nuptias exceſſerunt modum Edicti ſuperflui commodo fraudent liberos prioris matrimonij, modicâ dote vel donatione propter nuptias reductâ ad modum Edicti, & conſumpto ſuperfluo; quæ eſt ſententia leg. ſi conſt. §. ult. C. de donat. ante nupt.* dit Cujas ſur cette Loy.

78. Non ſeulement il n'eſt pas permis d'avantager un ſecond mary ou une ſeconde femme, plus qu'un des enfans du premier lit, mais auſſi on ne ne peut pas faire l'avantage par des perſonnes interpoſées, ainſi on peut pas donner à un enfant du premier lit du ſecond mary plus qu'on ne peut faire au ſecond mary, ce qui

79. eſt marqué par ces termes, qui ſont à la fin du commencement de cette Loy; *Iubemus omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata, ceſſante.* Surquoy Cujas dit, *poſtremò notandum eſt in hac lege eum qui iterat nuptias exiſtentibus liberis ex nuptiis prioribus, nec per ſe, nec per interpoſitam perſonam, nec imaginariâ & ſimulatâ venditione, vel aliâ arte ulla, plus transferre poſſe in novum conjugem, quàm hoc Edicto caveatur; per interpoſitam perſonam veluti donando privigno quem novus maritus ſuſtulit ex prima uxore, qui privignus modò ſit in poteſtate ejus novi mariti, qui utique ante Iuſtinianum omnia bona adventitia acquirebat patri; ergo & quod noverca donaſſet pleno jure, igitur quod mulier ultra modum Edicti non poteſt per ſe donare novo marito, nec privigno igitur, quando quod privigno donat, vi ipſa donat ipſi marito, in cujus poteſtate privignus eſt: & generaliter in jure quod per me non poſſum, nec per interpoſitam ſeu ſuppoſitam perſonam poſſum, l. aufer. §. quod à Præſide. ff. de jure fiſci. l. 2. §. 1. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin. l. 3. §. non tantum. ff. de donatio. inter vir. & uxor.*

80. Le commencement de cette Loy eſt expreſſement tant pour le pere que pour la mere, qui paſſent aux ſecondes nopces, mais le §. 1. ne parle que de la mere, parce que pluſieurs deciſions qui y ſont contenuës, n'ont lieu qu'à l'égard de la mere, comme il ſera obſervé.

Premierement il eſt dit, que celle qui ſe remarie, eſt tenuë reſerver aux enfans du premier lit les gains nupciaux & autres avantages qui luy ont été faits par ſon premier mary; & pour cet effet

ce §. fait cette diſtinction : Ou les choſes qui ſont parvenuës à la femme des biens de ſon premier mary, ſont meubles ou immeubles. Les immeubles ſont les maiſons & les heritages, au nombre deſquels on met les eſclaves ruſtiques, c'eſt à dire qui ſont deſtinez aux heritages, *ſunt enim pars fundorum, quibus aſcripta ſunt & addicta mancipia*, & comme dit Julian, *Novellâ 7. ſunt velati membra fundorum : quid enim ſine iis prodeſſent fundi ?*

On met auſſi au rang des immeubles *annona civiles*, dit cette 81.
Loy, *quæ certis civibus debentur*, dit Cujas ſur ce §. *& præbentur de publico ex liberalitate Principis quotidie, ideſt panes certi quotis diebus, gallicè* comme une Prebende. *Annona civiles ſunt panes civiles, qui in dies erogantur, quibus competunt de publico ; qui etiam dicuntur panes gradiles in Cod. Theod. ut de annon. civilib. ideſt civili & pane gradili.* 82.
Panes gradiles, quòd ſcilicet eos piſtores diſtribuebant, quibus competebant & debebantur in dies ſingulos, non è piſtrinis, non è mancipum, ideſt piſtorum officinis, ſed ex gradibus quibuſdam in urbe ædificatis, diverſis locis, ita ut non omnes debitos ſibi panes ſumerent ex iiſdem gradibus, ſed unus ex his, alter ex illis gradibus, non in aliam rem inſtructis, quam ad diſtribuendos panes : & ita Prudentius contra Simmachum, & quem panis alit gradibuſque diſpenſus ab altis, &c. Ideo autem, pourſuit Cujas, *panes civiles annumerantur rebus immobilibus, quia ædibus debebantur potius quàm perſonis, & venditis ædibus ſequebantur emptorem. Erant enim munera Principis pro extructis ædibus in urbe, quæ transferebantur in quemcumque poſſeſſorem earum ædium, l. 1. 11. 12. & 13. C. Theod. tit. de anno. civil. & pan. grad.*

Ce §. decide touchant les choſes immobiliaires, que celle qui 83.
ſe remarie n'en a que l'uſufruit ſans être chargée de donner caution, quoy que tout uſufruitier ſoit obligé par l'Edit du Preteur a bailler caution *rem ſalvam fore*, ſoit que la choſe ſoit meuble ou immeuble, *l. 1. §. 1. ff. uſufr. quemadmod. cav.*

A l'égard des choſes mobiliaires, il eſt ordonné que l'eſtimation en ſera faite par Experts & gens connoiſſans choiſis par la mere & par les enfans du premier lit, pour être enſuite miſes en la poſſeſſion de la mere, en donnant par elle bonne & ſuffiſante caution de les rendre apres ſa mort à ſes enfans du premier lit, ou l'eſtimation faite d'icelles. Et dautant que l'eſtimation eſt reputée une vente, *l. plerumque. §. ſi ait. & §. ſeq. ff. de jure dot.* la mere peut vendre les choſes mobiliaires, ou les preſter, à ſa volonté, comme à elle appartenantes.

Que ſi la mere ne veut pas ou ne peut pas donner bonne & 84.

ſuffiſante caution, les choſes ſeront miſes en la poſſeſſion des enfans à la charge de payer les intereſts de leur eſtimation faite par des Experts nommez par les parties.

85. Que ſi tous les enfans venoient à mourir avant leur mere, les choſes luy ſeroient renduës ; & ſi un ſeulement ou quelques-uns ; en ce cas il faut obſerver ce qui a été dit cy-devant ſur la Loy 3. & l'Authentique *ſed & ſi quis.* en vertu de la clauſe *non exiſtentium liberorum.* Il en faut dire de même au cas que le ſecond mary vint à deceder ſans laiſſer d'enfans de ce ſecond mariage ſelon la Novelle 22. 68. & 106.

Que ſi la femme ny les enfans ne vouloient ou ne pouvoient pas trouver de caution ſuffiſante ; en ce cas il ſeroit plus à propos de donner à la mere la poſſeſſion des choſes, qu'aux enfans, ſelon la fin de ce §.

86. Ce §. ne parle que de la mere, c'eſt pourquoy on demande ſi le pere ſeroit tenu de bailler caution, Cujas dit que non, parce que *à patre liberi ſatisdationem ſine rubore exigere non poſſunt. Cultus major debetur patri, cùm & poteſtas patria liberorum ſit penes patrem, nulla penes matrem. Ideo non deſiderant à patre fidejuſſorem, l. fil. ff. ut legat. nom. caveat. quando videntur dubitare & diffidere de patre, & tacitè inſimulare fidem patris, quod nefas eſt.*

87. Quant à ce qui eſt dit, que la mere peut prendre ou demander à ſes enfans les choſes mobiliaires en donnant caution, cela ſouffre une exception portée en l'Authentique *ſed ſi aurum. h. t.* tirée de la Novelle 2. §. *aliud verò.* 4. & de la Novelle *de nuptiis.* §. *& quia parum.* 45.

88. Le §. *aliud verò*, eſt en ces termes : *Aliud quiddam occaſione ſecundò nubentium mulierum & antenuptialis donationis, adjicere prioribus, benè ſe habere credidimus. Priſcis namque Conſtitutionibus præbentibus electionem mulieri quæ ad ſecunda vota deſcendit, ſi vellet accipere antenuptias donationem, ſecundum quod ei permittunt pacta, & exponere filiis cautionem quia moriens hæc reſtitueret : ſive cum non valet dare cautionem, aut nollet fortè, manerent quidem res apud filios antenuptialis donationis ; ſolverent autem ei etiam tertiam partem centeſimæ uſuræ. Nos ex quæſtionum emergentium varietate moti, quoniam invenimus minores in hoc periculum patientes antenuptiali donatione in pecuniis exiſtente ; & alios aurum quidem non habentes, coactos autem omnia paterna vendere, quatenus exſolvetur antenuptialis donationis debitum, ad eos utique ſecundum legem antenuptiali donatione veniente. Propterea jubemus cavimus oportere hunc dari ordinem cauſæ, ut ſi quis contulerit res*

ſecundum

ſecundum antenuptialem donationem ; ſi quidem omnes immobiles ſint, maneant harum uſus apud matrem ; & ipſa eum colligat, & non reſpuat; neque exigat filius pro harum eſtimatione uſuras ; ſed & diligentiam earum habeat, ſicut l x jubet, uſu quidem exiſtentibus domino : & cuſtodiat eas ſecundum leges antiquas filijs ſuperſtitibus : At ſi omnes moriantur, ſecundum noſtram legem veterem, in caſum quidem non exiſtentium filiorum, matri ; reliquum verò filiorum, heredibus conſervandum. Si autem omnis fortè conſiſtat in pecuniis aut aliis mobilibus rebus antenuptialis donatio tertiam uſurarum partem percipientem matrem cum cautione jam definitâ, non exigere à filijs aurum niſi fortè idonea ſit viri ſubſtantia, & habeat aurum & argentum & veſtem, & quicquid conſcriptum fuerit matri : nunc enim electionem matri dabimus, ſive voluerit res percipere, & præbere cautionem ; ſive iſtam quam diximus uſuram accipere & ſecundum priores leges, & ſecundum noſtram. Si verò permiſta ſint res, & donatio ante nuptias aliud quidem in pecuniis, aliud verò in immobilibus habeat rebus ; immobilia quidem modis omnibus manere apud matrem, ut alimentum habeat inde ; porro de mobilibus hæc valere quæ ſancivimus prius, ſi eſſent in rebus mobilibus omnia antenuptialis donationis conſiſtentia.

Le §. *Et quia purum.* de la Novelle 22. dit la même choſe ; de ces deux paragraphes a été tirée l'Authentique *ſed ſi aurum*, en ces termes : *Sed ſi aurum fuerit in donatione propter nuptias ſcriptum, cautio uſurarum exponitur, non autem aurum exigetur : niſi fortè viri ſubſtantia habeat aurum, & cætera quæ ſcripta fuere.*

Ce qui eſt dit dans le paragraphe *omnibus videlicet*, que les biens de la mere ſont tacitement obligez & hypothequez aux enfans du premier lit, pour les avantages qu'elle a receus de ſon mary, au cas qu'elle les ait alienez ou diſſipez, eſt reſtraint à la mere ; mais par la Loy *ſi quis prioris.* §. 1. *& ult.* il a été étendu au pere pour les avantages receus de ſa femme.

Quant à ce qui eſt dit dans le paragraphe dernier que le ſurvivant des pere & mere qui ne paſſe point à d'autres nopces, peut diſpoſer librement & à ſa volonté des liberalitez & avantages receus du predecedé, cela a été reformé par la Novelle *ut fratrum filij*, comme il eſt remarqué cy-devant ſur la Loy *generaliter.*

La Loy *in quibus caſibus. 7. h. t.* decide la queſtion, ſçavoir 89.
à qui appartient la portion d'un des enfans qui decede, dans les avantages que le ſurvivant qui ſe remarie, a receus du predecedé ; en ces termes : *In quibus caſibus pater dotem, mater ante nuptias donationem, vel alias res ad ſe ex altera parte devolutas, filijs utriuſque*

ſexûs ſervare præcepti ſunt ; ſi quem ex filiis vel filiabus ante patris vel matris obitum mori contigerit (ſive ante ſecundas nuptias ſive poſtea) filio vel filiâ, nepote vel neptè, vel pluribus, patre ſuo adhuc vivo, vel matre ſuperſtite, derelictis ; portionem quæ defuncto filio, vel filiæ debebatur, vel lucrum ex ea, non ad fratres vel ſorores mortui, ſed ad filios ejus, vel filias, vel nepotes utriuſque ſexûs, aut pronepotes avis vel proavis ſuperſtitibus, pervenire decernimus ; eligendi videlicet quæ voluerint ex liberis ſuperſtitibus, non ademptâ licentiâ.

Suivant cette Loy, il faut faire cette diſtinction : Ou un des enfans decedé a laiſſé des enfans, ou eſt decedé ſans enfans ; s'il a laiſſé des enfans, ils ſont preferez aux freres & ſœurs du deffunt, dans les profits que le ſurvivant des peres & meres, a receus du predecedé, conformément au commencement de la Loy ſuivante.

Ce qui eſt ainſi obſervé, ſoit que le fils decede avant les ſecondes nopces contractées, ou aprés ; car quoy qu'il ſemble que le fils ne puiſſe pas tranſmettre à ſes enfans le droit qu'il n'a jamais eu dans ces profits & avantages, étant decedé avant les ſecondes nopces contractées par ſon pere ou ſa mere ; toutefois il y a lieu en ce cas à la repreſentation, comme quand il s'agit de ſucceſſion, *d. l. ſeqq. in princ.*

Que ſi le fils eſt decedé ſans enfans, en ce cas ſes freres & ſes ſœurs ſont receus à prendre la portion qu'il auroit eu dans ces profits & avantages, s'il decede avant les ſecondes nopces du ſurvivant de ſes pere & mere, & ce *jure accreſcendi ;* & s'il decede *poſt nuptias contractas*, les freres & ſœurs prennent la portion du decedé, non pas par droit d'accroiſſement, lequel eſt éteint par l'acquiſition qu'il en avoit faite de ſon vivant, mais en vertu de cette Ordonnance à l'excluſion du ſurvivant, lequel ſuccederoit *in virilem*, avec les freres & ſœurs du decedé, dans les autres biens qu'il auroit laiſſez, ſuivant la Novelle 118.

90. La Loy *ſi quis prioris. 8.* eſt en ces termes : *Si quis prioris matrimonij filiorum ante ſecundas nuptias patris vel matris mortuus fuerit, filiis à ſe, vel nepotibus, vel pronepotibus relictis ; partem ejus non ad fratres, vel ſi nullus alius frater, vel ſorer ſit, ad patrem, vel matrem ejus pervenire, ſed ad filios, vel nepotes, vel pronepotes ejuſdem mortuæ perſonæ, ſancimus ; ut ſive unus, ſive plures ſint, eam tantum modò partem vindicare poſſint, quæ mortuo competiit.*

§. 1. *Illud etiam certâ ſanctione definire cenſemus, ut ſi quis vel ſi qua ex alio matrimonio filiis procreatis, minime ad ſecundas nuptias venerit ; eodem modo liceat quidem genitori vel genitrici res ex*

priore conjugio ſibi acquiſitas, quo modo voluerit, alienare, vel adminiſtrare. Si quæ verò earum minimè ſint alienata, poſſint liberi etiam non adeuntes paternam vel maternam hereditatem eas vindicare.

§. *Certum eſſe ſancimus, quòd etiam illa de cætero videbitur earumdem fuiſſe rerum alienatio, quæ in teſtamento genitoris vel genitricis, vel ſpecialiter relinquendo, vel generaliter heredem inſtituendo, facta ſit.*

L'Authentique *nec autem.* tirée de la Novelle *de nuptiis.* §. *deinceps.* & §. *ſoluto.* deroge à ce §. *certum.* dans lequel il eſt dit que le ſurvviant eſt cenſé vouloir aliener les profits qu'il a receus de ſa femme, au profit de celuy qu'il inſtitueroit heritier ; & cette Authentique porte, que ces profits ne ſont pas compris dans l'inſtitution s'il ne l'a declaré expreſſement, étant cenſé les avoir voulu conſerver à ſes enfans quand il n'en a pas parlé : *Nunc autem niſi expreſſim tranſponat in alios, præſumitur ipſis conſervare talia lucra.* 91.

Et cette Authentique a auſſi été corrigée par la Novelle *ut neque virum.* remarquée cy-deſſus.

§. 3. *Talem verò licentiam damus filiis, ut etiam non adeuntes paternam vel maternam hereditatem lucra vindicarent, quæ parens eorum ex matrimonio quod ſecundo toro minime mutavit, ſibi acquiſita non alienavit, nullo modo eis concedimus, ſi paternam vel maternam hereditatem ab inteſtato ex parte (ſi forte alii etiam & anteriore matrimonio morienti parenti filii ſunt) ſibi acquiſierunt.* 92.

Le ſens de ce §. eſt, que les enfans du premier lit acquierent la proprieté des gains & profits que le ſurvivant de leurs pere & mere, a faits des biens du predecedé, quand il ſe remarie ; mais que les enfans du ſecond lit n'ont pas le même droit ; car les enfans du premier lit emportent ſeuls les profits faits par le ſurvivant, ſans les communiquer aux enfans du ſecond lit ; veu qu'au contraire ſi celuy qui a contracté un ſecond mariage, ne paſſe point aux troiſiémes nopces, les gains qu'il a faits par ce ſecond mariage, ne ſont point reſervez aux enfans du ſecond lit, mais ils ſont communiquez entre les enfans du premier & du ſecond lit, comme il a été dit en la Loy *cùm aliis. 4. h. t.* Ce qui a été corrigé par la Novelle *ut neque virum*, remarquée cy-deſſus.

§. 4. *In illo etiam veterem ſanctionem adimplentes, præcipimus exemplo matris cujus res poſt ſecundas nuptias filiis ex priore matrimonio natis in hypotheca ſuppoſitæ ſunt, ad conſervanda eis lucra quæ ex priore matrimonio ad eam pervenerunt ; patris quoque bona, quæ habet habituruſque eſt, filiis ex priore matrimonio natis poſt ſecundas ejus nuptias ad ea conſervanda, quæ ex eorum matre lucratus eſt, ſuppoſita eſſe. Illius etiam patris, qui* 93.

in ſua poteſtate talem liberum vel liberos habens, maternam eis ſubſtantiam, vel ex materna linea ad eos devolutam ſervare compellitur ; bona iiſdem liberis ſuppoſita eſſe ad conſervandas eaſdem maternas res decernimus ; Ita tamen ut occaſione talium hypothecarum, neque patris neque matris adminiſtrationem filij valeant perſcrutari, vel aliquam eis movere ſuper has quæſtionem ; cùm perſpicui ſit juris, etiamſi alienata fuerint eorum bona, quæ extra memorata lucra, vel maternas res ſunt, jus hypothecæ integrum iiſdem manere filijs.

94. Par ce §. l'Empereur ordonne que comme par la Loy *hac edictali*, les enfans ont hypotheque ſur les biens de leur mere, pour les profits & avantages receus de ſon mary, qu'elle auroit par apres alienez, diſſipez & conſommez, auſſi les enfans ayent ſemblable hypotheque ſur les biens de leur pere, en cas qu'il ait aliené, diſſipé & conſommé les profits & avantages qu'il auroit receus de ſa femme, ayant enſuite convolé en ſecondes nopces.

La Loy *quoniam prætereà. 9. h. t.* porte : *Quoniam prætereà leges omnia quæ liberis & priore matrimonio procreatis, mulier quidem ſecundo marito, vir autem ſecundæ uxori dotis vel ante nuptias donationis nomine, vel alio quocunque modo dederit, vel reliquerit, his ampliora, quæ uni filio vel filiæ ex anteriore matrimonio progenitis danda vel relinquenda ſunt, revocata ad ſolos filios, vel filias ex anteriore matrimonio natos pervenire conſtituerunt, nullaque in hac parte filiorum ex ſecundo matrimonio natorum mentio facta eſt ; hoc quoque corrigentes, quæ memorato modo revocantur, non ſolum ad filios prioris matrimonij, ſed etiam ad eos qui ex ſecundis nuptijs nati fuerint, pertinere, & in capita inter omnes dividenda ſancimus.*

Par la Loy *hac edictali* ce qui eſt donné au ſecond mary ou à la ſeconde femme par delà ce qui eſt ordonné par cette Loy, eſt reſervé aux ſeuls enfans du premier lit à l'excluſion des enfans du ſecond lit ; par cette Loy 9. l'Empereur Juſtinian ordonne que ce qui excedera ce qui eſt permis par la Loy *hac edictali*, ſera diviſé entre les enfans du premier & du ſecond lit. Mais par la Novelle *de nuptijs.* §. 1. *&* §. *nec illud. &* §. *optimè.* l'Empereur retourne à la Juriſprudence établie en ce point par la Loy *hac edictali*, ainſi qu'il eſt porté par l'Authentique *ad eos*, tirée de ces paragraphes : *Ad eos ſolos etiam nunc pertinet ; & ſi quis ex ijs præmoritur relictâ ſobole, portio ejus ad eam defertur.*

§. 1. *Ad hæc lucra quæ marito vel uxori ex dote, vel ante nuptias donatione occaſione repudij accedunt, indiſtinctè poſt ſecundas eorum nuptias liberis ex priore conjugio procreatis ad ſimilitudinem matrimonij morte diſſoluti ſervari, nec de cætero repudij cauſam requiri, vel aliam in ea re exquiſitionem*

ſſeri. Voyez cy-deſſus la Novelle 98. §. 1.

La Loy *cùm apertiſſimè. 10. h. t.* eſt en ces termes : *Cùm apertiſſimè legibus caveatur ingratos liberos à majorum ſuorum hereditate meritò eſſe repellendos ; ſi hoc iidem in ſuis elogiis conſcripſerint, & revera hoc fuerit revelatum, reclamare videtur hujuſmodi ſanctioni divalis Conſtitutio Leonis inclitæ recordationis, quam ſuper filiis ex priore matrimonio procreatis conſcripſit. Nam cùm neceſſitas eſt patri, vel matri, qui ad ſecunda vota migraverit, tantum præſtare per quamcunque cauſam ſecundo marito vel noverca, quantum filio vel filiæ ex anterioribus nuptiis progenitis, qui partem minimam habiturus eſt, reliqueris ; maxima iniquitas ex hoc ſanctione contra genitores efficiebatur. Liberi etenim ſcientes quod omnimodo aliquid ſibi à genitoribus ſuis etiam volentibus relinquendum eſt, & tantum quantum ſecundus maritus vel noverca acceperit ; omni licentiâ & laſciviâ ſuos genitores injuriis afficiebant. Quapropter ſancimus ingratos reverâ liberos, neque hoc beneficium quod divalis Conſtitutio Leonis auguſtæ memoriæ eis præſtitit, in poſterum poſſe ſibi vindicare, ſed quaſi ingratos ab omni hujuſmodi lucro repelli. Quam obſervationem in perſonis etiam avi & aviæ, proavi & proaviæ, nepotum & neptium, item pronepotum & proneptium, ſive in poteſtate, ſive emancipati emancipatæve ſint, ex paterna vel materna linea venientibus, cuſtodiri cenſemus. Sed quemadmodum genitoribus providemus, ita & innocuam poſteritatem nullis affici injuriis patimur ; ut non genitores qui ſeſe ſecundis nuptiis devoverint, irrationabile odium ad priores liberos forſitan habentes, ſine juſta ratione eos ingratos vocare concedantur. Eos etenim liberos hujuſmodi beneficio defraudari volumus qui reipſa ingrati circa ſuam antiquitatem ab heredibus genitorum liquidis & indubitatis probationibus convicti fuerint ex hujuſmodi caſibus qui antè à priſcis legibus enumerati ſunt.* 95.

Par cette Loy les enfans ingrats ne peuvent rien pretendre aux avantages qui doivent être reſervez aux enfans du premier lit ; ny à ce qui excede ce qui eſt permis par la Loy *hac edictali*, dans l'avantage fait au ſecond mary ou à la ſeconde femme.

Il y a d'autres peines portées contre les ſecondes nopces, ſçavoir la premiere que la femme qui ſe remarie, perd la tutelle de ſes enfans ſuivant l'Authentique *ſacramentum. C. quando mulier tut. off. fun. pot.* elle eſt même privée de l'education de ſes enfans, *inf. ubi pupill. educ. deb. & Nov. de nupt. §. eundem.* Et quand la mere ſe remarie, elle doit demander un tuteur à ſes enfans ; & ſi elle y manque, elle eſt privée de leur ſucceſſion, ſi ils decedent avant la puberté. Cette privation ou excluſion d'heredité n'eſt pas une peine de ſecondes nopces, puis que les femmes y ſont ſujetes, quoy 96.

qu'elles ne contractent pas de ſecondes nopces, mais c'eſt une punition de leur negligence, qui leur eſt commune avec les plus proches parens des pupilles quand la mere eſt decedée, *l. ſciant. inf. de legit. tutor.* cette peine a été introduite par l'Empereur Severe, *l. 2. §. quantum. inf. qui pet. tut.*

97. Le pere qui ſe remarie n'eſt pas privé de la tutelle de ſes enfans ; parce qu'il y a grande difference en ce cas entre le mary & la femme qui paſſent en d'autres nopces, en ce que par la foibleſſe de l'âge la femme eſt cenſée vouloir transferer tous ſes biens & même ceux de ſes enfans en la perſonne d'un ſecond ; laquelle preſomption ceſſe en la perſonne du mary.

98. La deuxiéme peine eſt dans la Novelle 22. §. *mater.* où il eſt dit que la mere ne peut pas revoquer la donation faite à ſon fils pour cauſe d'ingratitude, par la Loy derniere, C. *de revocand. donatio.* quand elle s'eſt remariée ; *Mater tamen donans aliquid filio de ſuo, ſi ad ſecundas venerit nuptias, non poterit per occaſionem ingratitudinis revocare quod datum eſt. Non enim ex pura videtur voluntate ingratitudinem introducere, ſed ſecundas nuptias conſiderans, ad hanc veniſſe cogitationem putabitur ; niſi tamen apertè filius aut circa vitam ipſam inſidians matri, aut manus inferens impias, aut circa ſubſtantiæ totius oblationem agens adverſus eam aliquid declaretur.*

99. La troiſiéme eſt, que la femme qui ſe remarie eſt privée des droits & privileges de ſon mary, dont elle jouiſſoit auparavant, par le §. *non tamen.* de cette Novelle. *Non tamen permittimus mulieribus ad ſecundas venientibus nuptias, adhuc velle priorum maritorum dignitatibus aut privilegiis uti ; ſed ad quale poſt priorem venerint matrimonium, illius amplectantur fortunam ; quæ enim poſt priorum oblita eſt, non rurſus ex prioribus adjuvabitur.*

100. La quatriéme eſt dans le §. *placet.* de cette Novelle : *Placet quoque nobis Zenonis piæ memoriæ Conſtitutio, volens patrem ſi jubeatur proprio filio legatum ſub conditione legatorum cautionem hanc, videlicet quæ legatorum ſervandorum causâ vocatur, niſi ſecundas patre contraxerit nuptias : ſit enim & hæc ſecundò nubentibus pœna.*

101. La cinquiéme au §. *quæ verò.* de la même Novelle qui permet de leguer *ſub conditione prohibendarum nuptiarum.* Voyez ce que nous avons dit ſur le titre *infrà, de indicta viduitate, & l. Iul. Miſcel. tollenda.*

102. La ſixiéme eſt dans la Loy unique du titre ſuivant, *ſi ſecundo nupſerit mulier*, en ces termes : *ſi uſum fructum maritus rerum ſuarum decedens uxori reliquerit, eaque in ſecundas nuptias conſortiumque conve-*

venerit, uſumfructumque quem ex priore marito conſecuta fuerit amittat, atque eum filiis ex eo die quo nupſerit, maturè reſtituat. Quòd ſi liberos ex priore matrimonio adhuc imbecillitas habebit infantiæ, nec ut vivat eos tutoris auxilium, ac per hujuſmodi occaſionem mater, quæ relicta fuerant, uſurpaverit; omnia legitimè repetantur, & cum competentibus fructibus ad liquidum deductâ ratione reſtituat. Hæc de uſufructu, quem vir extremam conſtituens voluntatem, de rebus propriis uxori reliquerit. De uſufructu verò ante nuptias donatorum, ea obſervari quæ anteriores Conſtitutiones decrevernnt.

Dans les Loix du titre precedent il eſt ordonné que la proprieté des avantages receus par le ſurvivant des conjoints qui ſe remarie, des biens du predecedé, eſt reſervée aux enfans iſſus de leur mariage; mais parce qu'on pouvoit former la queſtion touchant l'uſufruit qui auroit été laiſſé par le predecedé de tous ſes biens ou d'une partie, au ſurvivant, ce titre a été ajoûté enſuite du titre *de ſecundis nuptiis.* ſurquoy il faut obſerver que le mary peut valablement leguer à ſa fe[illegible] l'uſufruit de tous ſes biens à la charge d'en joüir avec ſes enfans, *l. ſi mulier. ff. de uſufr. accreſc.* autrement la diſpoſition ne ſeroit pas valable au prejudice de la legitime deuë aux enfans, laquelle leur doit appartenir purement & ſimplement *non detracto uſufructu, Novel. 18. de triente ſemiſſe.* Par cette Loy unique il eſt decidé que l'uſufruit eſt perdu, quoy que quand la proprieté eſt donnée l'uſufruit eſt reſervé: la raiſon eſt, que *uſusfructus non eſt uſusfructûs*, il n'y a point d'uſufruit d'un uſufruit, *ſervitus ſervitutis non eſt, l. 1. ff. de uſufr. leg. l. cùm uſusfructus. in fine. ff. de ſervitut. ruſticor. prædior.* en ſorte que les fruits doivent être reſtituez depuis le jour des ſecondes nopces, non ſeulement ceux qui ont été perceus, mais auſſi ceux qui ont pû être perceus, la mere qui a perceus les fruits qu'elle ne pouvoit plus percevoir, étant comme un poſſeſſeur de mauvaiſe foy, lequel eſt tenu des fruits qu'il a pû percevoir, quoy qu'il ne les ait pas perceus, *l. fructus. l. ſi navis. §. ult. ff. de rei vindicat.*

La diſpoſition de cette Loy a été corrigée par la Novelle *de ſecundis nuptiis. §. ſi verò ſolum.* par laquelle l'uſufruit n'eſt point éteint, à moins qu'il n'ait été laiſſé à cette charge: *Si verò ſolum uſumfructum rerum aut vir uxori, aut conjux marito per noviſſimam dederit voluntatem, ante nos quidem dicebat lex ſi ad ſecundas veniret nuptias aut pater aut mater, ſtatim relicto uſu cadere, ſicut prius cadebat proprietate, & repente illum filiis reſtitui: ſi verò impuberes forſan filij fuiſſent etiam cùm medij temporis fructibus; hoc enim videbatur legi-* 103.

Nos autem non ſatis hoc placuit : ſed volumus , vel ſi uſufructus detur per largitatem , aut mortis causâ donationem factam inter vivos : in quibus licet etiam donari ſi relinquatur , & accipiens ad ſecundas veniat nuptias , manere ſic quoque uſum , donec ſuperſit qui hunc habet uſum-
104. *fructum ; niſi expreſſim ille qui donationem , ſicut dictum eſt , fecit , aut hunc reliquit , ſive maſculus , ſive fœmina , dixerit velle ad ſecundas veniente nuptias eo qui uſumfructum accepit , ſolvi eum & ad ſuam reverti proprietatem.*

Ce qui ſouffre une exception dans le §. ſuivant de cette Novelle : *Sed hæc quidem de iis quæ per largitatem dantur , diximus : ſi autem in dotem aut in ſponſalitiam largitatem , rerum uſusfructus detur , nihil penitus innovamus ; ſed dudum ſancita teneant & maneant apud accipientem donec vivunt , licet decies millies contrarium aliquid velint morientes. Quod enim ex lege datum eſt lucrum , privatus auferre modis omnibus non valebit.*

De ces deux paragraphes a été t[illegible] l'Authentique *hoc locum* , en ces termes : *Hoc locum habet , ſi datus vel relictus fuerit eâ lege ut ex ſecundis nuptiis interiret , alioquin perſeverat , ſive relictus eſſet , ſive donatus , quibus caſibus licuit. Sed uſusfructus in dote , ſive ante nuptias donatione lege permiſſus , non poteſt à teſtatore derogari.*

Nous avons expoſé juſqu'icy les peines portées par les Loix Romaines contre les ſecondes nopces, mais on demande,

105. Premierement, ſi la mere qui ſe remarie , evite ces peines en cas qu'elle le faſſe par la volonté du deffunt ou du conſentement de ſes enfans du premier lit ? Il faut dire que les peines n'ont pas moins lieu, quoy que le mariage ſoit contracté par la volonté du deffunt, comme ſi le mary avoit dit dans ſon teſtament : *je legue dix mille livres à ma femme ſi elle épouſe Titius apres ma mort.* La raiſon eſt, que les Loix ont établi des peines contre les ſecondes nopces, non pas en conſideration du deffunt, mais en faveur de ſes enfans, & à cauſe de l'injure qui leur eſt faite par les ſecondes nopces , contractées par le ſurvivant de leur pere & mere. Ainſi la volonté du deffunt ne leur peut point porter aucun préjudice dans les droits que les Loix ont introduit en leur faveur.

106. Ce qui auroit lieu même, quoy que le mary eût declaré expreſſement qu'il remettoit les peines des ſecondes nopces en cas que ſa femme ſe remariât apres ſa mort : la raiſon eſt, que quoy qu'il ſoit permis à un chacun de remettre les injures qui luy ſont faites, & de n'exiger pas les peines qui en ſont deuës, toutefois le mary ne peut pas remettre à ſa femme les peines portées par les Loix contre

tre les ſecondes nopces ; parce qu'en ſe remariant elle ne fait pas ſeulement injure à ſon mary, dont elle perd le nom & l'affection, mais auſſi elle fait tort à ſes enfans, abandonnant par le moyen l'adminiſtration de leurs biens, *l. 22. inf. de adminiſtr. tut.* C'eſt pourquoy il eſt de l'intereſt public que ces peines ne puiſſent être remiſes par la volonté des particuliers.

Il faut dire auſſi, que le conſentement des enfans du premier lit aux ſecondes nopces de leur mere, ne peut pas préjudicier aux droits qui leur ſont acquis par la diſpoſition de la Loy, en conſequence des ſecondes nopces : parce que conſentir aux ſecondes nopces de leur mere, n'eſt pas renoncer aux avantages qui leur ſont acquis par ce moyen, à moins qu'ils n'y euſſent renoncé expreſſement étans majeurs de vingt-cinq ans, ſuivant la Loy penultiéme. *C. de Pactis.* De plus, c'eſt une maxime que celuy qui ne s'oppoſe pas à un acte, qui ſe peut faire valablement ſans luy & nonobſtant ſon oppoſition, ne ſe fait aucun prejudice quand il y donne ſon conſentement, *l. 8. §. non videtur. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit.* 10.

Les peines portées dans les Loix du titre au Code *de ſecundis nuptiis*, & des Novelles au titre *de nuptiis*, contre les ſecondes nopces contractées aprés l'an du deüil, ſont obſervées en France ; & dautant que les principales ſont ces deux, ſçavoir que le ſurvivant ne peut avantager un ſecond mary ou une ſeconde femme des liberalitez du predecedé ; & que le ſurvivant ne peut avantager de ſes propres celuy ou celle avec lequel ou laquelle il contracte un ſecond mariage, de plus, qu'un de ſes enfans peut avoir de ſes biens, conformément à la Loy *hac Edictali*, le Roy François II. a fait un Edit vulgairement appellé l'Edit des ſecondes nopces au mois de Juillet 1560. en ces termes.

EDIT POUR LES SECONDES Nopces.

FRANÇOIS par la grace de Dieu, Roy de France : A tous preſens & à venir, Salut. Comme les femmes veuves ayans enfant ou enfans ſoient ſouvent invitées & ſollicitées à nouvelles nopces, & non connoiſſans être recherchées plus pour leurs biens que pour leurs perſon- 109

nes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, & ſous pretexte de faveur de mariage leur font donations immenſes, mettent en oubly le devoir de nature envers leurs enfans, de l'amour deſquels tant s'en faut qu'elles ſe deuſſent éloigner par la mort des peres, que les voyans deſtituez du ſecours & ayde de leurs peres, elles devroient par tous moyens s'exercer à leur faire le double office de pere & de mere : deſquelles donations outre les querelles & diviſions d'entre les meres & les enfans, s'en enſuit la deſolation des bonnes familles, & conſequemment diminution de la force de l'Etat public. A quoy les anciens Empereurs Zelateurs de la police, repos & tranquillité de leurs ſujets, ont voulu pourvoir par pluſieurs bonnes Loix & Conſtitutions ſur ce par eux faites. Et nous pour la même conſideration, & entendans l'infirmité du ſexe, avons approuvé & loüé icelles Loix & Conſtitutions. Et en ce faiſant avons dit, declaré, ſtatué & ordonné, diſons, declarons, ſtatuons, & ordonnons que les veuves ayans enfans ou enfans de leurs enfans, ſi elles paſſent en nouvelles nopces, ne peuvent & ne pourront en aucune façon que ce ſoit donner de leurs biens meubles, acqueſts, ou propres à leurs nouveaux maris, pere, mere, ou enfans deſdits maris, ou autres perſonnes qu'on puiſſe preſumer par dol ou fraude interpoſées, plus qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans. Et s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens faite entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris ſeront reduites & meſurées à la raiſon de celuy des enfans qui en aura le moins. Et au regard des biens à icelles veuves acquis par dons & liberalitez de leurs deffunts maris, elles ne peuvent & ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris,

ains elles ſeront tenuës les reſerver aux enfans communs d'entre elles & leurs maris, de la liberalité deſquels iceux biens leur ſeront advenus. Le ſemblable voulons être gardé és biens qui ſeront venus aux maris par dons & liberalitez de leurs defunctes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs ſecondes femmes ; mais ſeront tenus les reſerver aux enfans qu'ils ont eu de leurs premieres. Toutefois n'entendons par ce preſent nôtre Edit bailler auſdites femmes plus de pouvoir & liberté de donner & diſpoſer de leurs biens qu'il ne leur eſt loiſible par les Coutumes des païs, eſquelles par ces preſentes n'eſt derogé, entant qu'elles reſtraignent plus avant la liberalité deſdites femmes. SI DONNONS EN MANDEMENT, &c.

Par cét Edit les avantages que le mary ou la femme, a receu de ſa premiere femme, ou de ſon ſecond mary, appartiennent aux enfans du premier lit, de ſorte que le ſurvivant qui s'eſt remarié n'en peut pas diſpoſer en faveur d'un d'entr'eux, ſuivant ce qui a été dit du Droit le plus nouveau, Novel. *ut neque virum.* mais ces avantages doivent être reſervez pour être partagez également entre les enfans du premier lit : car puis que la proprieté de tels avantages appartient aux enfans dés que le mariage eſt contracté, il s'enſuit que le pere ou la mere n'en a pas pû valablement diſpoſer en faveur de quelqu'un d'entr'eux au prejudice des autres, ſuivant la Loy *id quod noſtrum. ff. de R. I.* Cependant il faut obſerver que 110.
la Loy ſe ſert du mot *reſervare*, & l'Edit des ſecondes nopces, du mot *reſerver*, ce qui marque que la proprieté des avantages faits par le predecedé au ſurvivant demeure en ſuſpens pendant la vie du ſurvivant qui s'eſt remarié, pour luy demeurer incommutablement, & pour en pouvoir diſpoſer comme d'un bien à luy appartenant, en cas que les enfans du premier lit viennent à decceder avant luy ; il en eſt de ces biens comme du doüaire, lequel eſt éteint avenant le deceds des enfans avant leur pere : Mr. Loüet lettre N. chapitre 3. remarque un Arreſt donné au rapport de Mr. Fouquet en la cinquiéme Chambre des Enqueſtes le 27. Mars

1604. au procez des Bellangers, qui a jugé que le pere ſe remariant ne perd point la proprieté des choſes données, que c'eſt *res ſubjecta reſtitutioni* ; autrement il s'enſuivroit que les enfans venans à mourir avant le ſurvivant de leurs pere & mere, la proprieté de ces biens appartiendroit aux heritiers collateraux du dernier decedé des enfans, au prejudice du ſurvivant ; ce qui eſt contre la Loy *feminæ 3. in fine*, comme il a été dit cy-devant, en ces termes, *quòd ſi nullam, &c.*

Cette queſtion s'eſt depuis preſentée en la Grand'Chambre & a été jugée autrement ; voicy le fait : Marguerite Bernoud apres la mort de Nicolas de Renaut ſon mary laiſſant deux enfans de ſon mariage François & Claude de Renaut, convole en ſecondes napces avec Thomas Rogier : enſuite Claude de Renaut épouſe Françoiſe du Four, contracte pluſieurs dettes, & vend pluſieurs maiſons & heritages provenans de la ſucceſſion de ſon pere, & il decede laiſſant pluſieurs enfans. Aprés ſon deceds Françoiſe du Four ſa veuve fait aſſigner en déclaration d'hypotheque les détenteurs de ces heritages : Marguerite Bernoud intervient dans l'inſtance, demandant qu'il ſoit ordonné qu'elle joüira des fonds juſques à l'entier payement de ſes deniers dotaux & conventions matrimoniales, pour leſquelles elle dit avoir hypotheque du jour de ſon contrat de mariage ſur les biens de Claude Renaut ſon fils, comme provenans des biens de Nicolas Renaut ſon mary.

Les enfans de deffunt Claude de Renaut & de Françoiſe du Four, obtiennent un Arreſt avec les creanciers de Claude de Renaut leur pere, par lequel la Cour jugea que les ſommes données pour augment, bagues & joyaux à Marguerite Bernoud leur ayeule, leur devoient appartenir, & que pour le payement de ces ſommes, les fonds dont il s'agiſſoit leur demeuroient affectez & hypothequez ; à l'execution duquel les creanciers de Claude de Renaut s'étans oppoſez, ſous pretexte qu'il avoit été rendu par ſurpriſe, & le procez n'étant pas encore en état, & que Marguerite de Bernoud n'y avoit pas été partie, toutes les parties conſentirent un appointement à écrire & produire : ces parties étoient Marguerite de Bernoud qui prétendoit que les ſommes de ſon augment, bagues & joyaux luy devoient appartenir ; & que la proprieté luy en devoit être conſervée nonobſtant ſes ſecondes nopces, & qu'elle n'avoit point paſſé incommutablement à Claude de Renaut ſon fils. Les creanciers & tiers-detenteurs des fonds alienez par Claude de Renaut ſoûtenoient au contraire, que dés le moment de ſes no-

pces elle en avoit perdu la proprieté ſans aucune eſperance de retour. Les enfans de Claude de Renaut pretendant que Marguerite de Bernoud leur ayeule avoit toûjours conſervé la proprieté de ſes avantages, mais qu'elle n'en pouvoit pas diſpoſer, & qu'elle les devoit reſerver à ſes enfans du premier lit.

Le droit de Marguerite de Bernoud étant joint avec celuy de ſes petits enfans, ils diſoient contre les creanciers de Claude de Renaut que ce terme *reſerver* qui eſt dans la Loy *femina.* dans la Loy *generaliter.* dans la Loy *in quibus. C. de ſecund. nupt.* fait voir que la proprieté eſt en ſuſpend au moment des ſecondes nopces contractées ; en ſorte que ſi tous les enfans viennent à deceder avant leur mere, la proprieté aura toûjours reſidé en ſa perſonne, ſans qu'on puiſſe feindre que *medio tempore*, elle ne fut pas demeurée par devers elle ; ce mot *reſerver*, ayant trait à la mort ; mais ſi au contraire la mere decedoit avant les enfans, ou l'un d'eux ſeulement reſtant apres elle, il ſeroit vray de dire que la proprieté de ces biens auroit été tranſmiſe aux enfans dés le temps des ſecondes nopces ; ainſi *eventus declarat*, ſi cette proprieté eſt demeurée à la mere, ou ſi elle eſt paſſée aux enfans.

C'eſt la diſpoſition expreſſe de la Loy *femina. in fine.* & de la Novelle 22. au §. 26. où l'Empereur ſur l'eſpece d'une mere qui a aliené les avantages par elle receus de ſon mary, reſoud que ſi tous les enfans du premier lit viennent à deceder apres l'alienation, alors elle demeurera valable, *ſi verò moriantur omnes, & rurſus ad orbitatem cauſa veniat ; tunc ex effectu ratum erit quod alienatum eſt. Quid enim hoc etiam infringat, filijs, quibus videlicet ſolis hoc ſervavimus, non exiſtentibus ?* ſurquoy Godefroy dit, *convaleſcit interdum, quod interdum poterat non ſubſiſtere.* & au même chapitre 26. l'Empereur dit, *unde alienatione factâ, manet cauſa in ſuſpenſo, ſequentibus committenda fortunis.*

Les creanciers diſoient au contraire que le droit des Novelles qui avoit en beaucoup de choſes derogé à celuy du Code, touchant les ſecondes nopces, avoit ôté la proprieté à la mere des avantages par elle receus de ſon premier mary ; en la Novelle 2. *cap. 1.* il eſt dit, *matre ad ſecundas nuptias veniente omnium filiorum proprietatem antenuptialis fieri donationis, & nullam eſſe licentiam matri alios quidem eligere, alios autem exhonorare, quoniam omnibus ſimul ſecundis nuptiis fecit injuriam.* la Novelle 22. *cap. 23.* decide la même choſe.

La Novelle 22. au chapitre 23. dit indiſtinctement, que la mere

en ſe remariant perd la proprieté des avantages receus de ſon mary. *& generaliter dicendum eſt, quod omnis eam deſerit proprietatis modus in his quæ à priori viro in eam venerunt; & filij ea percipient, & proprietatis erunt domini ſecundum tempus mox quo mater conjuncta eſt alij viro.* Ils ajoûtoient qu'il y a une derniere Conſtitution de Juſtinian que Cujas a reſtituée du 28. livre des Baſiliques, inſerée au titre *de ſecundis nuptiis*, du Code, qui decide contre les Loix precedentes du Code qu'encore que les enfans predecedent, ils ont la faculté de teſter & de diſpoſer des avantages que leur mere a perdus au moment de ſes ſecondes nopces, *ſi filij*, dit cette Conſtitution, *quorum parentes ad ſecundas venerant nuptias, ante eos deceſſerint, proprietas lucrorum nuptialium ad filiorum heredes etiam extraneos teſtamento ſcriptos perveniet.* Et enſuite il ajoute que les heritiers des enfans pourront revoquer les alienations qui auront été faites par la mere, à la reſerve neantmoins de ce qu'elle pourroit gagner en vertu de la convention *non exiſtentium liberorum.*

Ils repondent aux textes rapportez par les parties adverſes, que quand dans les Textes citez, il eſt dit que la mere ſurvivant ſes enfans, les alienations par elles faites ſont valables, cela ſe doit entendre ſeulement pour la part & portion qui luy appartenoit dans la ſucceſſion de ſes enfans, en vertu du Senatuſconſulte Tertyllian, ou de la ſtipulation & clauſe portée par ſon contrat de mariage, de gagner une certaine partie des biens de ſon mary *in caſu non exiſtentium liberorum.* Que cette diſtinction ſe trouve dans l'Authentique *ſed & ſi quis. C. h. t.* rapportée cy-deſſus ; dans laquelle ces mots *ſi ſola heres extiterit* s'entendent de la mere qui a été inſtituée heritiere univerſelle par ſes enfans, auquel cas elle emporte tout, hors lequel elle ne recouvre que ce qu'elle s'eſt reſervé par le pacte *non exiſtentium liberorum*, ou ce qui luy eſt accordé par le Senatuſconſulte Tertyllian, ſuivant le chap. 26. de la Novelle 22.

Mr. Dolive livre 3. chapitre 20. rapporte un Arreſt du Parlement de Toulouſe de l'an 1630. qui a jugé conformément à l'Arreſt cité cy-deſſus du Parlement de Paris ; à quoy ils répondoient que cét Arreſt n'eſt point dans les termes de la diſpoſition de ces Novelles, dans leſquelles il ne s'agit que de la proprieté des gains nuptiaux, veu que dans le cas de l'Arreſt du Parlement de Toulouſe, il n'étoit queſtion que de donations teſtamentaires, de ſorte qu'on n'en pouvoit pas tirer avantage.

Sur ces raiſons de part & d'autre par Arreſt de la Grand'Chambre au rapport de Mr. Tamboneau le 27. Août 1672. rapporté

dans la 2. partie du Journal du Palais, page 264. a été jugé au profit des creanciers.

Il ſeroit trop long de traiter en ce lieu toutes les queſtions qui concernent l'Edit des ſecondes nopces & la diſpoſition du Droit Romain, il faudroit un Volume entier pour les expliquer & rapporter en ce lieu, je me ſuis contenté d'expoſer les Loix du Code & les Novelles qui concernent cette matiere, ſur leſquelles les Arreſts ont été rendus, rapportez par Mr. Loüet & ſon Commentateur lettre N. chapitre 2. & 3. & par nos autres Auteurs ; où le Lecteur aura recours, & au Traité que nous en avons fait tres ample ſur l'article 279. de la Coutume de Paris dans nôtre Commentaire *in folio*.

TITRE X.

Se la femme à laquelle le mary a laiſſé un uſufruit, ſe remarie.

Si secundò nupserit mulier, cui maritus usumfructū reliquit.

CE Titre eſt expliqué ſur le precedent, *num. 102. & ſeqq.*

TITRE XI.

De la promeſſe de la dot.

De dotis promissione vel nuda pollicitatione.

SOMMAIRE.

1. *La dot, ce que c'eſt.*
2. *Si la dot peut être promiſe par un ſimple pacte.*
3. *Si la dot peut eſtre promiſe ſans definir la quantité.*
4. *Si le pere eſt obligé de doter ſa fille.*
5. *Si la dot promiſe par le pere, ſe prend ſur ſes biens ou ſur ceux de ſa fille.*

6. Si un pere eſt tenu de doter ſa fille, quand elle l'a été par un étranger.

7. Si la fille étant mariée du conſentement du pere, peut luy demander ſa dot.

1. LA dot eſt ce qui eſt donné par la femme ou par un autre au nom de la femme, au mary pour ſoûtenir les charges du mariage, *l. 20. inf. de jur. dot.* Elle peut être conſtituée devant ou apres le mariage; & en cas qu'elle ſoit conſtituée auparavant, elle ſuppoſe cette condition, *ſi le mariage eſt contracté.*

La dot eſt promiſe, ou par ſtipulation, ou par une ſimple promeſſe. Elle peut être exigée ſoit qu'elle ſoit promiſe par ſtipulation, ou par ſimple promeſſe, ſi le mariage a été contracté, *l. 6. h. t.* La raiſon eſt, que la ſimple convention de la dot n'eſt pas moins obligatoire que la ſtipulation qui en eſt faite; la faveur de la dot voulant que le ſimple pacte en ce cas produiſe une obligation civile & une action: Outre que celuy qui a promis la dot n'eſt pas tant obligé par un ſimple pacte que par un contrat ſans nom *facio ut des*, car celuy qui a contracté mariage, il a accomply le premier la convention de ſa part, & partant il peut contraindre celuy qui a promis la dot de l'executer auſſi de ſon côté, ſi le mariage étoit contracté, *l. 5. h. t.*

3. Que ſi la dot eſt promiſe ſans en avoir defiry la quantité, elle peut être demandée, pourveu que les parties ſe ſoient rapportées par la quantité d'icelle à quelqu'un, car en ce cas la quantité n'eſt pas reputée incertaine puis qu'elle doit être déterminée *boni viri arbitrio*, ſelon la qualité des perſonnes & des circonſtances, *l. 3. h. t.* Il y a plus de difficulté de ſçavoir ſi la dot étoit promiſe indefiniment ſans que celuy qui l'auroit promiſe s'en fût rapporté à quelqu'un pour en determiner la quantité; comme ſi il dit, *je promets doter Titia*, ſçavoir, dis-je, ſi la conſtitution pourroit valoir, & ſi celuy qui l'auroit ainſi promiſe, pourroit en être valablement pourſuivy? Papinian en la Loy 69. §. 4. *ff. de jur. dot.* dit que la conſtitution eſt valable, *non demonſtratâ re, vel quantitate.* L'Empereur Alexandre dit au contraire qu'elle ne vaut pas, en la Loy 1. *h. t. cùm neque ſpecies ulla, neque quantitas promiſſa ſit.* Sans nous arreſter aux differentes conciliations des Docteurs, nous dirons avec Cujas & Duarenus, que ſi le pere a promis la dot *non demonſtratâ re vel quantitate*, il n'eſt pas moins obligé, parce que le pere eſt obligé de doter ſa fille ſelon ſes facultez, & la qualité du mary. Mais ſi c'eſt la femme qui a promis la dot ou un étranger pour elle, telle conſtitution

ſtitution eſt inutile, parce que la dot n'étant point déterminée il ne ſeroit obligé à rien, & il en ſeroit déchargé en donnant par exemple un écu ou même une moindre ſomme.

Ce que dit Harmenopule *lib. 4. cap. 8.* eſt conforme à cette diſtinction : *Si ſpoponderit mulier dotem dare non adjectâ quantitate, aut re certâ expreſſâ, quæ in dotem detur, inutilis eſt ejuſmodi dotis promiſſio, ut pote cùm poſſit mulier vel viliſſimum quidpiam dotis nomine exhibere. Alia cauſa eſt patris dotem pro filia pollicentis, qui & ſi quantitatem dotis non præfinierit, rata tamen eſt ac valida promiſſio. Hoc enim cùm dicit pater, non ſeſe quantamlibet dotem, ſed quæ facultatibus par ſit daturum indicat.*

On objecte la Loy *quæro. 61. ff. de jur. dot.* en ces termes : *Quæro quantæ pecuniæ dotem promittenti adultæ mulieri curator conſenſum accommodare debeat ? Reſpondi : modus ex facultatibus & dignitate mulieris maritique ſtatuendus eſt quo uſque vel ratio petitur.* De cette Loy quelques Docteurs pretendent tirer cette conſequence, que la dot promiſe par la femme eſt valable, quoy que la quantité ne ſoit pas déterminée.

On répond, que la conſequence n'en eſt pas juſte, ce qui paroît par l'eſpece de la Loy, qui eſt telle : Une femme mineure ayant un curateur & promettant dot à ſon mary d'une certaine quantité, le conſentement du curateur doit intervenir ſelon les facultez de la femme, la qualité & la dignité du mary, en ſorte qu'il peut refuſer ſon conſentement ſi la dot eſt exceſſive.

Le pere eſt obligé de doter ſa fille ſelon ſes facultez & ſa condition, en ſorte qu'il y peut être contraint par le Magiſtrat, *l. ult. h. t. l. 19. ff. de ritu nuptiar.* Que ſi le pere promet une dot à ſa fille, il eſt preſumé l'avoir promiſe de ſes biens, & non pas de ceux qui appartiennent à ſa fille ; La raiſon eſt, que n'ayant pas declaré que c'étoit des biens de ſa fille, on a lieu de croire que ce qu'il en a fait, étoit pour ſe décharger de l'obligation de doter ſa fille. Que ſi il a promis de la doter de ſes biens & des biens d'icelle, il eſt auſſi preſumé l'avoir dotée de ſes biens, devant s'imputer de n'avoir pas déclaré aſſez clairement de combien il la dotoit de ſes biens, *l. ult. h. t.* Toutefois cela ſe doit entendre en cas que le pere ait aſſez de biens pour donner à ſa fille *de ſuo*, la dot qu'il luy a promiſe, mais ſi les biens du pere ne ſuffiſent pas, il eſt cenſé l'avoir dotée partie de ſes biens & partie des biens de ſa fille, & ſi il ne pouvoit fournir cette partie, la dot entiere ſeroit priſe ſur les biens de la fille, *d. l. ult.* parce que le pere ne 4. 5.

peut être pourſuivy par ſes enfans ou par ſon gendre que *in quantum facere poteſt, l. penult. ff. de jur. dot. & l. penult. ff. ſol. matrim.*

6. Le pere n'eſt pas moins obligé de doter ſa fille, quoy qu'elle l'ait été par un étranger, car la bienveillance & la liberalité d'un étranger envers la fille, ne décharge pas un pere de l'obligation de la doter *de ſuo*, ſi ce n'eſt que la conſtitution de la dot fût faite par un étranger en faveur & au nom du pere, ſelon la Loy 5. §. 1. & 2. *ff. de jur. dot.*

7. Quoy que la dot ſoit conſtituée à une fille pour la marier, toutefois la fille étant mariée du conſentement du pere, il n'eſt pas moins obligé de la doter, parce que cette raiſon ne delivre pas le pere de l'obligation de doter ſa fille; mais ſi elle s'étoit mariée avant l'âge de vingt-cinq ans ſans ſon conſentement, il ne ſeroit pas obligé, s'étant renduë indigne de la bienveillance de ſon pere en contractant mariage ſans ſon conſentement, ſelon la Novelle 115. *c. 3. verſ. ſi aliqui.* Voyez la Juriſprudence du Digeſte ſur le titre *de jure dotium.*

TITRE XII.

De jure dotium.

Des avantages de la dot.

SOMMAIRE.

1. *Si le mary eſt le maiſtre de la dot.*
2. *Quelle hypotheque la femme a ſur les biens de ſon mary pour la reſtitution de ſa dot.*
3. *Si la femme doit eſtre preferée aux creanciers de ſon mary anteriems en hypotheque.*
4. *La diſpoſition de la Loy derniere* §. aſſiduis. C. qui potior. in pign. hab.
5. *Si la femme a le meſme privilege pour la donation à cauſe de nopces.*
6. *Quand commence l'hypotheque de la dot.*
7. Quid *ſi le mariage eſt illegitime, la femme croyant qu'il étoit juſte.*
8. *Si le privilege de la dot paſſe aux heritiers étrangers.*
9. *Si le privilege de la dot a lieu contre une dot anterieure.*
10. *Si le creancier du prix d'un heritage acheté par le mary eſt pre-*

feré à la femme.
11. Si le fiſc eſt preferé à la dot.
12. Si celuy qui a preſté de l'argent pour acheter une Charge, eſt preferé à la dot.
13. Si la dot peut eſtre preſcrite contre la femme.
14. Vſage de la France pour l'hypotheque de la dot & la preference de la femme.

IL eſt traité dans ce Titre de pluſieurs effets de la dot conſtituée, & des privileges d'icelle. Le principal effet eſt, que le mary eſt le maître de la choſe donnée en dot, quand elle luy a été promiſe & livrée par celuy à qui elle appartenoit, *l. 9. ſup. de rei vindicat.* 1.

Le principal privilege de la dot conſtituée & donnée au mary, eſt que la femme a une hypotheque legale ou tacite pour la repetition d'icelle, & qu'elle eſt preferée à tous autres creanciers de ſon mary, quoy qu'ils ayent une hypotheque expreſſe anterieure à celle de la femme, comme ceux qui auroient ſtipulé hypotheque ſur les biens du mary avant qu'il fût marié ; Ce qui ſe doit entendre non ſeulement quant à la diſcuſſion des biens dotaux de la femme, mais auſſi quant aux autres biens du mary qu'il avoit avant le mariage par la Conſtitution de l'Empereur Juſtinian en la Loy du titre *inf. de rei uxor. act.* & dans la Loy derniere *inf. qui potior. in pign.* Avant leſquelles Loix la femme n'avoit hypotheque & preference à tous autres creanciers que ſur les choſes qu'elle avoit données en dot, ſelon la Loy *in rebus. 30. h. t.* 2.

Toutefois cette queſtion n'eſt pas ſans difficulté, ſçavoir ſi la femme doit être preferée à tous autres creanciers de ſon mary quoy qu'anterieurs en hypotheque ſur les biens propres de ſon mary, les Docteurs ſont fort partagez, mais la plus commune opinion eſt en faveur de la femme, & elle eſt fondée ſur la Loy derniere §. *aſſiduis. inf. qui potior. in pign. hab.* en ces termes : *Aſſiduis aditionibus mulierum inquietati ſumus, per quas ſuas dotes deperditas eſſe lugebant, & ab anterioribus creditoribus ſubſtantias maritorum detentas. Nos itaque ad antiquas leges reſpeximus, in perſonalibus actionibus rei uxoriæ actioni (quam in præſenti ſuſtulimus) magnam prærogativam præſtantes, ut contra omnes penè perſonales actiones habeant privilegia, & creditores alios antecedant, licet fuerint anteriores. Et hoc cum in perſonalibus ſtatuerunt actionibus, ſi hypothecam reſpiciebant, illicò juſtitiæ rigorem relaxabant : & ſenioribus hypothecis novas mulierum hypothecas, ſi habebant actiones, expellebant : nec ad fragilitatem muliebrem reſpicientes, nec quòd & corpore & ſubſtantia & omni vita ſua maritus fungitur ; cùm penè mulieribus tota ſubſtantia in dote conſtituta ſit. Oportebat enim diſ[illegible]omi maritos creditoribus* 3. 4.

ſuis ex ſua ſubſtantia ſatisfacere, non de dote mulieris, quam ad ſuos victus, ſuaſque alimonias mulier poſſidet, vel à ſemetipſa datam, vel pro ea ab alio. Ad hæc omnia reſpicientes & reminiſcentes, quòd & alias duas Conſtitutiones fecimus pro dotibus, mulieribus ſubvenientes, & hæc omnia in unum colligentes, ſancimus ex ſtipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote reſtituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus ineſſe hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati.

On ne peut pas douter, que les termes de cette Loy ne ſe doivent entendre à l'égard des creanciers qui ont une hypotheque expreſſe anterieure à celle de la femme, car ils parlent generalement des creanciers anterieurs à celle de la femme, & ſi ils ne devoient être entendus que de ceux qui ont ſeulement une hypotheque tacite, l'Empereur n'auroit pas oublié de l'exprimer, & on ne peut pas reſtraindre la generalité de ces termes que par une autre Loy, *potiora jura contra omnes mariti creditores.* Or il n'y a point de Loy qui marque que la femme n'a preference qu'à l'égard des creanciers qui ont ſeulement une hypotheque tacite, & non pas à l'égard de ceux qui ont une hypotheque expreſſe, ainſi il faut dire ſans aucune diſtinction, que l'hypotheque de la femme eſt plus forte que celle de tous les creanciers du mary, de quelque temps que leur hypotheque ſoit conſtituée.

On objecte premierement, que le texte de cette Loy parle ainſi des creanciers auſquels la femme eſt preferée, *licet anterioris ſint temporis privilegio vallati*, ce qui ſemble ne ſe devoir entendre que des creanciers qui ont une hypotheque tacite anterieure, & non pas de ceux qui ont une hypotheque expreſſe; car les creanciers privilegiez ſont ceux qui ont une hypotheque legale ou tacite, laquelle eſt introduite par la Loy ſans une convention expreſſe des parties.

On répond, que ces termes s'entendent de tous creanciers ayans hypotheque tacite & expreſſe; car ceux qui ont une hypotheque expreſſe ſont preferez à ceux qui ont une hypotheque poſterieure, parce qu'ils ſont fondez ſur le privilege du temps, n'ayant droit d'être preferez aux creanciers poſterieurs que parce qu'ils ſont *tempore potiores.*

On objecte en ſecond lieu, que la femme n'a pas plus de droit d'être preferée aux creanciers anterieurs qui ont une hypotheque expreſſe, que le fiſc, lequel n'eſt pas preferé aux creanciers anterieurs qui ont une hypotheque expreſſe, *l. 1. ff. qui potior. in pign.* d'autant que quand le fiſc & la femme concourent enſemble, celuy

des deux dont la dette eſt la plus ancienne, eſt preferé à l'autre, *l. 2. inf. de privil. fiſci.*

On répond, que le fiſc & la femme ſont privilegiez, & que le privilege de l'un ne cede pas à celuy de l'autre, en ſorte que quand ils concourent enſemble, il faut avoir égard à la priorité de leurs dettes. Ce qui n'empêche pas neantmoins que la femme concourant avec d'autres creanciers non privilegiez, n'ait droit de leur être preferée, quoy que le fiſc ne joüiſſe pas du même privilege; ce qui eſt ſans difficulté puis que nous avons des Loix qui nous l'enſeignent.

5. La femme n'a pas le même privilege pour la donation à cauſe de nopces, quoy qu'elle ait auſſi une hypotheque tacite pour exiger ce qui luy a été donné par ſon mary en faveur de mariage, *l. 9. h. t.* La raiſon eſt, que la faveur de la Loy envers les femmes ne doit pas être auſſi grande quand elles agiſſent pour le gain, que quand elles agiſſent pour éviter la perte de leurs biens, *d. l. 12. §. ult. inf. qui potior. in pign. hab.*

6. L'hypotheque de la dot commence du jour de la conſommation du mariage, quoy qu'elle n'ait été payée que long-temps apres, parce que *in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, l. 85. ff. de R. I.*

7. La femme qui a crû contracter un mariage legitime, quoy que dans la ſuite il ſoit caſſé & declaré nul, comme pour fait d'impuiſſance, a hypotheque pareillement ſur les biens de celuy avec lequel elle avoit contracté mariage pour la repetition de ce qu'elle luy a apporté en dot, *l. 22. in fi. ff. ſol. matrim.* parce qu'il n'eſt pas moins digne de la Loy de favoriſer celle qui a crû contracter un mariage legitime. Il n'en ſeroit pas de même ſi un mariage étoit contracté par une femme qui en connoîtroit la nullité, comme ſi elle ſçavoit qu'elle contractoit mariage dans un degré deffendu, parce que contrevenant aux preceptes de la Loy elle ſeroit indigne de ſa grace.

8. Le privilege de la dot ne paſſe pas aux heritiers étrangers, ny à ceux auſquels la femme en a fait ceſſion & tranſport, comme nous dirons cy-apres ſur le titre *de privilegio dotis.*

9. Le privilege de la dot n'a pas lieu au prejudice d'une autre dot anterieure: Par exemple les enfans d'une premiere femme pourſuivant la dot de leur mere, ſeroient preferez à la ſeconde femme dans la pourſuite de ſa dot, parce qu'ils ſeroient fondez ſur une hypotheque privilegiée anterieure à celle de leur belle-mere, ſelon la Novelle 91. §. *his igitur.* Toutefois les enfans n'auroient aucun

droit ſur les choſes que la belle mere prouveroit luy appartenir & avoir apporté en dot à leur pere, & elle les pourroit revendiquer comme en ayant conſervé la proprieté, ſelon l'Authentique *ſi quid in rebus. inſ. qui potior. in pign. hab.*

Le privilege de la femme ceſſe dans les cas ſuivans:

10. Le premier eſt, quand elle pourſuit ſa dot ſur un bien qui a été acheté des deniers du creancier avec lequel elle concourt; car ce creancier eſt preferé à la femme, pourveu qu'il ſoit anterieur à icelle, c'eſt à dire qu'il ait prété ſon argent pour l'acquiſition de la choſe à ſon mary avant qu'elle eut donné ſa dot, autrement elle luy ſeroit preferée comme étant creanciere anterieure par la Novelle 97. *cap. 3.* En ſorte qu'en ce cas le creancier & la femme concourans enſemble, ſont preferez l'un à l'autre ſuivant la priorité de leur hypotheque.

11. Le deuxiéme eſt, à l'égard du fiſc, lequel eſt preferé à la femme, quand ſa dette eſt plus ancienne que la dot, comme nous avons dit cy-deſſus.

12. Le troiſiéme eſt à l'égard de celuy qui a prété de l'argent pour acheter une Charge publique, lequel eſt preferé à la femme, quoy qu'elle ait une hypotheque anterieure, ſelon la Novelle 97. *cap. 4.*

13. La dot a encore un autre privilege, ſçavoir qu'elle ne peut point être preſcrite contre la femme, *l. in rebus dotalibus. h. t.* Ce qui ſe doit entendre tant qu'elle eſt entre les mains du mary. La raiſon eſt, que la preſcription ne court point que contre celuy qui a pû agir; Or la femme ne peut pas agir pour la reſtitution de ſa dot pendant le mariage, ainſi on ne luy peut apres objecter la preſcription contre l'action qu'elle intenteroit contre les détenteurs de ſa dot apres la diſſolution du mariage. La preſcription étant l'excluſion de l'action, ou une exception par laquelle on détruit une action: Or il ſeroit abſurde qu'on pût oppoſer une exception à une action qui n'eſt pas encore née & qui ne peut être intentée; Ainſi la preſcription ne peut être oppoſée à la femme agiſſant pour la repetition de ſa dot, puis qu'elle ne la peut pourſuivre qu'apres la diſſolution du mariage, & cette preſcription ne peut commencer que du jour qu'elle a pû pourſuivre ſa dot, c'eſt à dire du jour que le mariage a pris fin, ſoit par le divorce, ou par la mort du mary.

NOus avons obſervé dans le Digeſte, ſur le Titre *qui potior. in pign.* que dans les païs de Droit écrit la femme agiſſant pour la repetition de ſa dot eſt preferée à tous les creanciers de ſon mary, quoy qu'anterieurs en hypotheque, ſuivant les Arreſts qui ont été rendus dans les Parlemens de Droit écrit; mais en païs de Droit Coutumier elle vient à contribution ſur les meubles de ſon mari pour le payement de ſes conventions matrimoniales, pour ſes repriſes & remplois, comme il a été jugé par les Arreſts remarquez par Mr. Loüet lettre M. chapitre 8. 14.

Pour ce qui eſt des immeubles qu'elle a apporté en mariage, elle en conſerve la proprieté, en ſorte que le mary ne les peut vendre ſans ſon conſentement, & s'il les vend, elle les peut repeter à l'encontre de tout poſſeſſeur & detenteur, quoy que celuy qui s'en trouve poſſeſſeur ne les ait pas acquis de celuy qui les avoit achetez du mary mais d'un autre, & qui les ait poſſedez pendant trente ans & plus; La raiſon eſt, que la preſcription ne court point contre celuy qui n'eſt pas capable d'agir, ainſi que nous avons remarqué cy-deſſus.

Celle qui a contracté mariage, lequel dans la ſuite a été caſſé pour le fait du mary, n'a pas moins d'hypotheque du jour du contrat, que ſi veritablement il avoit été legitimement contracté, pourveu que la femme en ignorât la nullité & le defaut; parce que ceux qui péchent contre les Loix ne meritent pas les faveurs qu'elles accordent aux particuliers.

TITRE XIII.

De l'action pour la pourſuite de la dot, &c.

De reiuxoriæ actione: in exſtipulatu actionem transfuſa, & de natura donatione præſtita.

SOMMAIRE.

1. *Si le mary a fait un legs à ſa femme, ſi elle ſe doit contenter de ſa dot ou de ſon legs.*
2. *Si la femme inſtituée heritiere*

par ſon mary, & chargée de legs, peut avant que de tirer la falcidie, deduire ſa dot.

3. Si le mary peut retenir les biens dotaux de ſa femme pour impenſes qu'il y auroit faites.

4. Quelles impenſes diminuent la dot.

5. Si le mary peut repeter les impenſes de plaiſir.

6. Si la fille peut repeter la dot promiſe à ſon mary pour ſon pere, contre les heritiers de ſon mary apres ſa mort.

7. Vſage pour impenſes faites dans les biens de la femme, dans les pais Coutumiers.

TOuchant ce Titre voyez la Juriſprudence du Digeſte, *ſolut. matrimon. dos quemadmod. pet.* nous expliquerons ſeulement icy quelques queſtions.

1. Premiere Queſtion, ſi le mary a fait un legs à ſa femme, ſçavoir ſi elle ſe doit contenter ou de la dot ou du legs ? Autrefois la femme devoit choiſir l'un ou l'autre, de ne pouvoir pas prétendre ſa dot & le legs qui luy avoit été fait, *l. ult. C. Theodoſ. de teſtam.* Mais l'Empereur Juſtinian a voulu que la femme pût demander l'un & l'autre, l'un en faveur de la dot, & l'autre pour l'execution du teſtament du mary ; à moins que le teſtateur n'eut declaré qu'il vouloit que ſa femme ſe contentât de l'un ou de l'autre, car la volonté du deffunt doit être executée, *l. un.* §. *3. h. t.* Il en faut dire de même au cas que le mary legue à ſa femme la dot qu'elle luy a apportée.

2. Deuxiéme Queſtion, ſi la femme inſtituée heritiere par ſon mary, & chargée de legs, peut, avant que tirer la quarte falcidie, déduire ſa dot ? On répond en faveur de la femme. La raiſon eſt, que la dot eſt une dette, & que les dettes ſe deduiſent avant que l'eſtimation des biens ſe faſſe pour la detraction de la quarte falcidie. Et cette dette ne ſe confond point avec la ſucceſſion, parce que la femme eſt veritablement & en effet proprietaire de la choſe qu'elle a donnée en dot, *d. l. un.* §. *8. h. t.* Car la femme ne doit pas être moins favoriſée que les autres creanciers, leſquels étant inſtituez par leurs debiteurs, ont droit de retirer ce qui leur eſt dû avec la quarte falcide, ſelon la Loy 51. *ff. ad SC. Trebellian.* & la Loy 1. §. 15. *ff. ad leg. falcid.*

3. Troiſiéme Queſtion, ſi le mary peut retenir les biens dotaux de ſa femme pour impenſes qu'il y auroit faites ? On répond à cette queſtion, que ſi les impenſes ſont neceſſaires, elles diminuent la dot *ipſo jure*, ſi elle conſiſte partie en argent comptant, & partie en

en immeubles ; ainſi la femme ne retire pas tout ce qu'elle a apporté en dot au moins en mêmes eſpeces, & le mary peut retenir l'argent comptant qui luy a été baillé en dot, *l. 5. & 15. ff. de impenſ. in res dot. fact. & l. 56. §. 3. ff. de jur. dot.* Par exemple, ſi la femme a donné en dot à ſon mary trois mille livres & un fond valant dix mille livres, dans lequel le mary ait fait pour trois mille livres de dépenſes neceſſaires, la femme ne peut repeter les trois mille livres qu'elle a apportées en dot, parce qu'elles ont été employées dans le fonds dotal, dont le prix eſt augmenté par les impenſes qui y ont été faites, de trois mille livres. Que ſi la dot ne conſiſte qu'en immeubles, la dot ne ſouffre point de diminution, *d. l. 5. ff. de impenſ. in res dotal.* parce que la compenſation n'eſt point admiſe d'une eſpece avec une quantité.

On objecte le §. *5. l. un. h. t.* où l'Empereur dit qu'on ne peut point retenir la dot ſous pretexte de dette. On répond que la dot conſiſtant en immeuble ne ſe peut point retenir, mais bien celle qui conſiſte en quantité, en ſorte qu'il y a lieu à la compenſation. Car la compenſation a lieu dans tous les contrats de bonne foy, excepté le dépoſt, §. *in bonæ fidei. Inſtit. de actio & l. penult. ſup. depoſ.*

Les impenſes utiles ne diminuent point la dot *ipſo jure*, mais elles ſe pourſuivent par l'action de procuration, ſi elles ſont faites du conſentement de la femme : Ou par l'action appellée *negotiorum geſtorum, d. l. un.* §. *taceat. in fi. h. t.* Toutefois ſi ces impenſes étoient ſi hautes, que la femme ne pût pas les payer qu'en alienant le fonds dans lequel elles auroient été faites, en ce cas le mary n'auroit pas droit de les repeter, *l. 38. ff. de rei vindicat.* 4.

Le mary n'a point d'action pour retirer les impenſes qui ſont faites ſeulement pour le plaiſir, quoy qu'il les ait faites du conſentement de ſa femme, mais il les peut ôter & emporter, pourveu que la valeur du fonds ne diminuë point, & que le mary puiſſe tirer quelque utilité de les avoir ôtées, *l. 9. l. 11. ff. de impenſ. in res dot. fact. & l. un. §. 5. h. t.* 5.

Quatriéme Queſtion, ſi la fille peut agir apres la mort de ſon mary en conſequence de la promeſſe de la dot à luy faite par ſon pere, contre les heritiers de ſon pere ? L'Empereur Diocletian en la Loy 5. *h. t.* dit que non, en ces termes : *ſi pro te pater marito contra ſucceſſores ſoceri competit actio.* Le Juriſconſulte Paul en la Loy *ſi ſocer. 45.* §. *Lucius. ff. ſol. matrim.* dit, *neceſſe habebit maritus, aut exactam dotem aut actiones ei præſtare, &c.* Le mary eſt obligé ou de rendre la dot, ou de ceder les actions qu'il avoit pour la pourſuite de la dot. 6.

LA déciſion de la premiere queſtion a lieu, tant en païs Coutumier qu'en païs de Droit écrit; au moins dans les Coutumes qui permettent aux conjoints par mariage de s'avantager par declaration de derniere volonté.

La deuxiéme Queſtion n'a lieu que dans les païs de Droit écrit.

7. La troiſiéme Queſtion a lieu auſſi dans les païs de Droit écrit, mais dans la France Coutumiere le mary reprend ſur les biens communs les impenſes neceſſaires & utiles qu'il a faites dans les biens propres de ſa femme; ainſi, poſons que le mary ait dépenſé cinq mille livres dans le fonds de ſa femme, & que la communauté ſe trouve de quinze mille livres, ſans compter les cinq mille livres qu'il a employées utilement dans les propres de ſa femme; ainſi la communauté ſe trouvera de vingt mille livres, en ce cas la femme ne peut prendre des autres biens de la communauté, que la ſomme de cinq mille livres. Que ſi la femme renonce à la communauté, elle déduira ſes repriſes & remplois ſtipulez ſur les impenſes faites dans ſes biens. Que ſi elle n'a rien à reprendre, parce qu'elle n'auroit point ſtipulé de repriſe au cas de la renonciation à la communauté, & les biens du mary ne ſuffiſans pas pour ſatisfaire à ſes creanciers precedans ſon mariage, tels creanciers auroient hypotheque ſur les biens de la femme, dans leſquels les impenſes neceſſaires & utiles auroient été faites, à raiſon ſeulement de ce en quoy le prix deſdits biens auroit été augmenté par le moyen de ces impenſes.

TITRE XIV.

Des conventions touchant la dot & la donation à cauſe de nopces.

De Pactis conventis tam ſuper dote quàm ſuper donatione ante nuptias, & paraphernis.

SOMMAIRE.

1. *Si les conventions faites hors le contrat de mariage ſont valables.*
2. *Si le pacte par lequel le ſurvivant des conjoints gagnera une certaine*

portion de la dot ou de la donation propter nuptias *eſt valable.*

3. *Si l'égalité doit être conſervée entre le mari & la femme pour tel avantage.*

4. *Biens paraphernaux ce que c'eſt.*

5. *Si le pacte par lequel le mari gagnera les biens paraphernaux, eſt valable.*

6. *Si le mari peut employer à ſon profit les intereſts des biens paraphernaux, dont il a l'adminiſtration.*

7. *Si l'Authentique* ſed quæ, *eſt obſervée en France.*

IL eſt traité dans ce Titre des conventions qui ſe font ou par contrat de mariage entre les futurs conjoints, ou pendant le mariage entre mary & femme, touchant la dot & la donation à cauſe de nopces. Telles conventions ſont valables & doivent être 1.
accomplies par les parties, en ſorte que quoy qu'elles ſoient faites hors le contrat de mariage, elles ſont obligatoires, & ne produiſent pas ſeulement une exception, mais auſſi une action, parce que telles conventions ne ſont pas reputées ſimples, en ce qu'elles ſont faites en conſequence de la tradition de la dot.

Ainſi ce pacte eſt valable par lequel les parties conviennent que 2.
le ſurvivant des conjoints gagnera une certaine partie de la dot ou de la donation à cauſe de nopces. Mais tel pacte doit être égal & reciproque entre l'un & l'autre, c'eſt à dire, qu'il ne peut pas être arreſté entre les conjoints que le mary gagnera plus de la dot par le prédeceds de la femme, que la femme ne gagnera de la donation à cauſe de nopces ſi le mari decede le premier, *l. 9. h. t.* & en cas d'inégalité, le plus grand avantage accordé à l'un ou à l'autre, doit être reduit au plus petit; & partant, s'il eſt porté que la fem- 3.
me gagnera les trois quarts de la donation à cauſe de nopces par le prédeceds du mary, & que le mary gagnera ſeulement les deux tiers de la dot, le mari venant à deceder le premier la femme ne pourra avoir que les deux tiers de la donation à cauſe de nopces; c'eſt la diſpoſition de l'Empereur Juſtinian, dans la Loy 10. *h. t.* D'où il s'enſuit que ſi le gain de la donation à cauſe de nopces eſt augmenté, ce gain doit auſſi avoir lieu en la dot, ou au contraire, *Authent. aqualitas. h. t.* tirée de la Novelle 97. Et que ſi la femme n'avoit rien apporté en dot, elle ne pourroit rien prétendre en la donation à cauſe de nopces par le predeceds de ſon mary, ou ſi la dot eſt augmentée, la donation à cauſe de nopces doit l'être auſſi, ſuivant l'Authentique *ſed quæ h. t.*

A l'égard des pactes qui ſe font touchant la dot ou la donation

à cauſe de nopces, voyez la Juriſprudence du Digeſte, *de pactis dotal.*

4. Ce Titre traite auſſi des biens paraphernaux, c'eſt à dire de ceux que la femme n'a pas donnez en dot à ſon mary, mais qu'elle s'eſt retenu, & dont elle n'a pas laiſſé l'adminiſtration à ſon mari, ce que l'on appelle pecule, ou biens *extra dotem*, car παρα ſignifie *extra*. & φερνη *dos*. Il eſt traité dans les Loix 5. 8. & derniere de ce Titre des pactes qui ſe font touchant les biens paraphernaux.

5. Premierement, ce pacte eſt inutile par lequel il eſt convenu dans le contrat de mariage que le mary gagnera les biens paraphernaux par le predeceds d'icelle, quoy que ce pacte ſeroit valable, que le mari gagneroit la dot par le predeceds de ſa femme; *l. penult. ff. de pact. dotal.* Il n'en eſt pas de même des biens paraphernaux; La raiſon eſt, que toute l'heredité de quelqu'un ne peut pas être deferée par un ſimple pacte, à un étranger, il faut que ce ſoit par teſtament; & tel pacte ne pourroit pas avoir la force ny d'un teſtament ny d'un codicille, *l. 5. h. t.* Outre que ce ſeroit ôter la faculté de teſter à la femme par un ſimple pacte, *l. cum duobus. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio.*

6. Que ſi la femme a donné à ſon mary l'adminiſtration de tous ſes biens qu'elle a *extra dotis cauſam*, & mettant entre les mains de ſon mari les titres, papiers, obligations, cedules & billets, & autres pieces, par leſquelles il puiſſe intenter & deduire toutes actions au nom de ſa femme pardevant Juges competans, en ce cas le mari peut employer les intereſts des biens qu'il adminiſtreroit & des ſommes qu'il recevroit *in communem uſum*, tant pour ſon utilité que pour celle de ſa femme, en luy conſervant le ſort principal, *l. ult. h. t.* Et il ſeroit reſponſable en cette adminiſtration de ſon dol & de toute faute, comme il en eſt tenu à l'égard des biens dotaux par la Loy 17. *ff. ſol. matrim.*

7. CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé dans les païs de Droit écrit, ſi ce n'eſt que nous ne gardons pas en France l'Authentique *ſed qua. h t.* La faveur des mariages requerant que les futurs conjoints puiſſent appoſer telle condition qu'il leur plaît à l'avantage de l'un d'eux; mais dans la France Coutumiere les biens paraphernaux y ſont inconnus; quant aux conventions qui ſe font par contrat de mariage des biens que la femme met dans

la communauté, le Lecteur aura recours à ce que nous en avons dit dans le Digeſte ſur ce Titre.

TITRE XV.

De la dot que le mary aura confeſſé avoir receuë, quoy qu'il ne l'ait pas receuë.

De dote cauta non numerata.

SOMMAIRE.

1. *Si l'exception* non numeratæ dotis *eſt accordée au mary.*
2. *Dans quel temps cette exception peut eſtre oppoſée.*
3. Quid, *ſi le mary avoit confeſſé avoir receu la dot qui ne luy auroit pas été payée.*
4. *Si la confeſſion du mary prejudicie à ſes creanciers.*
5. Quid, *ſi le mary avoit laiſſé paſſer dix ans ſans faire la demande de la dot.*
6. *Cas auquel l'action de la dot ne ſe preſcrit que par trente ans.*

IL arrive quelquefois que le mary confeſſe avoir receu la dot de ſa femme, quoy qu'elle ne luy ait pas été payée ; ce qui arrive, ou parce qu'il eſpere qu'on luy payera, ou qu'il apprehende qu'un mariage qui luy ſeroit avantageux, ne vienne à manquer. C'eſt pourquoy la Loy a accordé au mary ou à ſes heritiers l'exception *cautæ & non numeratæ dotis*, contre la reconnoiſſance qu'il auroit faite de l'avoir receuë, en cas qu'il ſoit pourſuivy par la femme ou par ſes heritiers pour la repetition de la dot apres la diſſolution du mariage ; *l. ult. h. t.*. Et pour lors ceux qui alleguent le payement avoir été fait conformément à la reconnoiſſance du mary, le doivent prouver par d'autres moyens que par cette reconnoiſſance, ſelon la Loy 1. *h. t.* pourveu que l'exception ſoit oppoſée dans l'an du jour de la diſſolution du mariage par la mort de l'un des conjoints, ou par le divorce, *d. l. ult.*

L'Empereur Juſtinian a interpreté ainſi cette Loy par l'Authentique *quod locum. h. t.* tirée de la Novelle 100. ſçavoir que cette exception peut être oppoſée dans un an, en cas que le mariage ne

dure pas plus de deux ans. Mais ſi le mariage dure plus de deux ans, en ſorte toutefois qu'il dure moins de dix ans, cette exception doit être oppoſée dans trois mois, du jour de la diſſolution d'iceluy : Et ſi il dure plus de dix ans, on ne peut point ſe ſervir de cette exception, & la dot eſt preſumée avoir été payée, le mary ayant gardé un ſi long ſilence ſans en faire la demande ; ſi ce n'eſt que le mary pût ſe pourvoir par le benefice de reſtitution, comme pour cauſe de minorité, ou d'abſence pour cauſe publique, *d. Novel. 100.*

On objecte que le mary ne pourroit pas oppoſer cette exception, parce qu'il ſeroit preſumé avoir fait telle reconnoiſſance *animo donandi.* On répond que telle preſomption ne doit pas avoir lieu, parce que *in dubio donatio non eſt admittenda*, principalement en ce cas auquel on ne peut pas croire que le mary ait eu deſſein de donner, mais que ce qu'il en a fait étoit, parce qu'il croyoit que la dot luy ſeroit payée ſans aucun retardement, & ſans doute que ſi le mary avoit eu le deſſein de donner, il l'auroit déclaré, & telle donation auroit été confirmée par ſa mort. De plus, ſi le mary étoit preſumé avoir fait telle confeſſion à deſſein de donner, il ne ſeroit pas dit en la Loy 3. *h. t.* que le mary pouvoit ſe ſervir de l'exception *non numerate dotis ;* ou que cette exception ſeviroit à ſes heritiers apres ſa mort, puis que la donation faite entre conjoints par mariage eſt confirmée par la mort du donateur arrivée avant celle du donataire, ſelon la Loy *cùm hic ſtatus. ff. de donatio. inter vir. & uxor.*

Que ſi par les circonſtances on voyoit que le mary eut eu deſſein d'exercer ſa liberalité envers ſa femme en confeſſant avoir receu une dot qu'il n'auroit pas receuë en effet, & qu'il eût perſeveré dans cette volonté juſqu'à la mort, telle donation ſeroit valable & elle nuiroit aux heritiers du mary, leſquels oppoſeroient inutilement l'exception *non numerate dotis, l. 2. h. t.*

3. Mais on demande, ſi le mary avoit confeſſé avoir receu la dot pendant le mariage, laquelle luy auroit été promiſe auparavant, ſçavoir s'il ſeroit recevable à prétendre qu'il ne l'auroit pas receuë, & ſi par conſequent il pourroit ſe ſervir de l'exception *non numerate dotis ?* On répond que le mary n'a pas moins de droit de ſe ſervir de l'exception *non numerate dotis*, pourveu que ce ſoit dans le temps de la Loy, parce qu'il n'y a aucune Loy qui declare le contraire, & la confeſſion du mary faite apres la dot promiſe n'eſt pas une juſte preſomption qu'il l'ait receuë. Et il n'eſt pas moins pre-

ſumé l'avoir receuë, quand il a confeſſé avoir receu celle qui ne luy avoit pas été promiſe auparavant, & cependant en ce cas il peut oppoſer l'exception *non numerata dotis*, & partant il faut dire qu'il s'en peut auſſi ſervir en l'autre cas.

La reconnoiſſance faite par le mary de la dot receuë ne peut préjudicier aux creanciers d'iceluy en aucune façon, quoy que les dix ans ſoient paſſez, en ſorte qu'ils peuvent toûjours oppoſer cette exception ; la raiſon eſt, que le debiteur ne peut prejudicier aux droits de ſon creancier, ſans le fait ou le conſentement du creancier, parce que la confeſſion faite par quelqu'un ne peut nuire qu'à celuy qui l'a faite & non pas à d'autres, *argum. leg. ſi quis poſt hac. C. de bonis damnat.* Fachin, *lib. 8. Controverſ. cap. 77.* tient l'opinion contraire, parce que, dit-il, la preſomption eſt contre le mary & par conſequent il ne peut point ny ſes creanciers ſe ſervir de cette exception. A cela on répond, qu'en effet la preſomption eſt contre le mary, & qu'ainſi c'eſt aux creanciers à prouver que la numeration de la dot n'a pas été faite, car celuy contre lequel eſt la preſomption, eſt obligé de prouver ce qu'il avance quand on a lieu de preſumer le contraire, comme nous avons monſtré cy-devant ſur le titre *de præſumption.* Au contraire ſi les creanciers venoient dans le temps definy par la Loy 3. & l'Authentique *quod locum. h. t.* ce ſeroit à la femme ou aux heritiers de la femme à prouver que le payement de la dot auroit été fait.

CE que nous avons dit au commencément de ce Titre n'a pas lieu en France, car ſi un mary a confeſſé avoir receu la dot qui luy a été promiſe, il eſt reputé l'avoir receuë, & il ne ſeroit pas partie capable pour conteſter qu'il ne l'auroit pas receuë. Mais les creanciers du mary ſeroient recevables à prouver que la dot n'auroit pas été payée pour la conſervation de leurs droits & de leurs hypotheques, nonobſtant la confeſſion & la reconnoiſſance du mary, c'eſt le ſentiment des Docteurs François confirmé par l'uſage, Papon au Traité des Notaires, Bouvot part. 2. *in verbo*, vente à grace, queſt. 1. Automn. ſur la Loy 3. *h. t.*

Que ſi le mary avoit laiſſé paſſer dix années ſans faire la demande de la dot promiſe pour ſa femme, il ſeroit preſumé l'avoir receuë, comme il a été jugé par les Arreſts des années 1584. 1611. 1614. & 1619. remarquez par Mr. Loüet & ſon Commentateur,

lettre D. chapitre 19. & les dix ans courent du jour du contrat, ſi ce n'eſt qu'il y ait terme porté pour faire le payement de la dot, car en ce cas les dix ans ne commenceroient à courir que du jour du terme expiré, parce que la preſcription ne commence jamais que du jour qu'on a pû agir.

6. Il n'en ſeroit pas de même au cas que les pere & mere de la fille, ou autre perſonne, luy conſtituë en dot une ſomme qu'il luy promet au lieu de ſa legitime, ou d'un don ou d'un legs, de la reſtitution duquel il étoit chargé ; car pour lors l'action pour le payement de la dot étant ſubrogée au lieu de celle que la fille avoit pour le payement de ſa legitime, pour la delivrance du don ou du legs qui luy avoit été fait, elle ne ſe preſcrit que par trente ans, étant reputée perſonnelle. C'eſt l'eſpece d'un Arreſt remarqué par Brodeau *loco citato*, donné en la premiere Chambre des Enqueſtes, le 21. Juin 1634.

Il faut dire auſſi qu'on ne pourroit pas preſumer le payement de la dot fait au mary apres les dix ans de mariage, la dot luy ayant été promiſe par ſa femme, parce que n'y ayant perſonne contre qui il auroit pû agir pour avoir le payement de la dot qui luy auroit été promiſe par ſa femme, on ne pourroit pas croire qu'il l'eut receuë s'il n'apparoiſſoit du payement, ou par quittance, ou autrement.

TITRE XVI.

Des donations entre conjoints par mariage, & de celles qui ſont faites par les parens à leurs enfans, &c.

De donationibus inter virũ & uxorem, & à parentibus in liberos factis, & de ratihabitione.

TOuchant les donations faites entre conjoints par mariage l'un envers l'autre, voyez la Juriſprudence du Digeſte ſur le titre *de donatio. inter vir. & uxor.* Quant aux donations qui ſe font par les aſcendans à leurs enfans qui ſont en leur puiſſance, la Loy 25. *h. t.* dit que telles donations ſont nulles, de même que celles qui ſont faites entre les conjoints par mariage, & que neanmoins elles

elles ſont confirmées par la mort des donateurs. Et la confirmation de telles donations a effet retroactif au jour qu'elles ont été faites, ainſi les fruits perceus cependant par le fils de famille ſont à luy, comme ſi il avoit eu dés le temps de la donation la proprieté de la choſe donnée, parce que la ratification retrocede au jour de l'acte.

TITRE XVII.

Des cauſes de la diſſolution du mariage.

De repudiis & judicio de moribus ſublato.

SOMMAIRE.

1. Repudium & divortium, *ce que c'eſt.*
2. *Si le divorce eſt permis ſans cauſe.*
3. *Cauſes du divorce.*
4. *Si le deſſein de vivre dans la chaſteté eſt une cauſe legitime du divorce.*
5. Quid *de l'impuiſſance.*
6. *Si la femme faiſant divorce, perd ſa dot.*
7. Judicium de moribus, *ce que c'eſt*
8. *Si le mariage étant caſſé, les parties peuvent convoler en d'autres nopces.*
9. *Separations de biens ne ſe doit faire que par autorité du Iuge.*

CE Titre contient deux parties, l'une eſt *de repudiis*, l'autre *de judicio de moribus ſublato.*

La ſignification de ce terme *repudium*, eſt plus ample que celle de *divortium Repudium*, ſe prend *pro divortio & pro repudio*, mais *divortium* ne ſe prend pas toûjours *pro repudio*; de même que l'adoption eſt un terme general qui ſe prend pour l'adoption ſpeciale & pour l'arrogation, d'où il s'enſuit que l'arrogation eſt adoption, mais que toute adoption n'eſt pas arrogation. Le divorce ſe dit ſeulement entre conjoints par mariage, & ce terme *repudium* ſe dit & entre conjoints, & entre fiancez. *Divortium eſt repudium & ſeparatio maritorum; repudium eſt renunciatio ſponſalium, vel etiam eſt divortium, l. 101. §. 1. & l. 191. ff. de V. S.* 1.

Le divorce étoit autrefois permis du conſentement des parties, 2.

& même à l'une des parties, contre la volonté de l'autre, ſans au-
2. cune cauſe legitime, & il ſe faiſoit par un libelle de ſeparation envoyé par l'un des conjoints à l'autre, *l. 9. h. t.* Depuis il fut ordonné que le divorce ne pourroit être fait ſans cauſe legitime.

3. La premiere étoit la captivité, quand un des conjoints étoit pris par les ennemis, *Nov. 117. c. 12.* comme nous avons dit dans le Digeſte ſur le Titre *de divort.*

La deuxiéme eſt la déportation, parce que c'eſt une mort civile qui rend ceux qui y ſont condamnez, incapables de tous les effets civils, & par conſequent du mariage, *l. 12. §. 4. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* Toutefois par la Loy 1. *h. t* laquelle eſt de l'Empereur Alexandre, le mariage eſt valable, pourveu que la femme de celuy qui a été condamné à la déportation, conſerve toujours pour luy la même affection maritale, ce que l'Empereur Juſtinian a depuis confirmé par la Novelle 22. *c.* 13.

La troiſiéme eſt l'abſence de l'un des conjoints pendant cinq ans, *l. 7. h. t* Mais l'Empereur Juſtinian a voulu que dix ans fuſſent paſſez depuis l'abſence du mary, afin que la femme contractât valablement un autre mariage, aprés s'être deüement informée de ſon mary, *Novel. 22. cap. 14.* & enfin, ce même Empereur a deffendu qu'une femme ſe remariât ſans être certaine de la mort de ſon mary, par quelque temps qu'il fût abſent, *Authent. hodie h. t.* laquelle eſt tirée de la Novelle 117. *c.* 11.

Il y a pluſieurs autres cauſes énoncées en la Loy 8. *h. t.* laquelle eſt de l'Empereur Theodoſe, par leſquelles un mary peut repudier ſa femme, ſçavoir, *adulterium, veneficium, homicidium, plagium, crimen violati ſepulchri, ſacrilegium, latrocinium ſeu receptio latronum, aſſectatio convivierum cum aliis viris, abnoctatio uxoris extra ædes abſque legitima cauſa, frequentatio theatralium ſpectaculorum, inſidiæ vitæ mariti ſtructæ, crimen læſæ Majeſtatis, crimen falſi, & manus violenta viro illata.*

Les cauſes pour leſquelles la femme peut faire divorce avec ſon mary, contenuës en cette Loy, ſont, *adulterium, homicidium, veneficium, crimen læſæ Majeſtatis, crimen falſi, ſepulcri violati, latrocinium, abigeatus, plagium, luxurioſa vita cum meretricibus, inſidiæ vitæ uxoris ſtructæ, mala tractatio, impotentia.*

L'Empereur Juſtinian a ajoûté quelques autres cauſes legitimes de divorce entre le mary & la femme.

4. La premiere eſt, le deſſein de vivre dans la chaſteté, pour lequel les conjoints par mariage peuvent ſe ſeparer par un mutuel

conſentement *Nov. 117. cap. 11.* de laquelle eſt tirée l'Authentique *quod hodie h. t.* Que ſi une des parties veut ſe retirer du monde, & ſe mettre dans un Convent. elle le peut faire, même ſans le conſentement de l'autre, *d. Nov. 117. c. 12.*

La deuxiéme eſt l'impuiſſance, en cas que le mary n'ait pû conſommer le mariage pendant trois ans, *d. Authent. quod hodie.* Par la Loy 10. *h. t.* il ne falloit que deux ans. Il en faut dire de même ſi le mariage ne peut pas être conſommé par la faute de la femme, ce qui arrive *quando adeo arcta eſt, ut virum pati non poſſit, cap. 3. & 6. Ext. de frigid. & maleficiat.* 5.

La troiſiéme eſt l'adultere, *l. 11. §. penult. h. t.*

La quatriéme eſt, ſi un des conjoints a dreſſé des embuſches à la vie de l'autre, ou qu'il n'ait pas découvert les mauvais deſſeins que d'autres avoient formez contre luy.

La cinquiéme eſt le crime de leze-Majeſté, *d. Nov. 117.*

La ſixiéme, quand la femme s'eſt procuré un avortement à deſſein, & en haine de ſon mary, *d. l. 11. §. penult. & Novel. 22. c. 16.*

Que ſi la femme ſe ſepare d'avec ſon mari ſans une de ces cauſes, elle perd ſa dot, & le mary l'acquiert, & il luy eſt défendu de ſe marier dans cinq ans; par la Loy 8. *h. t.* & par la Conſtitution de Juſtinian en la Novelle 117. & la Novelle 134. il luy eſt défendu de ſe marier de ſa vie, & elle eſt miſe dans un Convent. Le mary faiſant divorce avec ſa femme, perd la donation à cauſe de nopces, & la troiſiéme partie des avantages nuptiaux qui luy ont été faits avant le mariage; & de plus, il eſt obligé de rendre la dot à ſa femme, *Authent. ſed non.* Que s'il n'y a point de dot ny de donation à cauſe de nopces, celuy des conjoints qui ſe ſepare d'avec l'autre ſans cauſe, eſt obligé de donner à l'autre la quatriéme partie de ſes biens, *d. l. 11. §. 1.* 6.

La deuxiéme partie de ce Titre eſt *de judicio de moribus ſublato*, & pour l'entendre il faut ſçavoir, que du temps de Juſtinian une femme qui avoit donné lieu à la ſeparation & au divorce par ſa mauvaiſe conduite & par ſes mauvaiſes mœurs, comme pour cauſe d'adultere, elle perdoit la ſixiéme partie de ſa dot, pourveu que le Juge eût declaré que le divorce n'avoit été fait par le mari, qu'à cauſe de la mauvaiſe conduite de ſa femme, mais l'Empereur Juſtinian a abrogé ces ſortes de Jugemens, défendant au mary de retenir la dot de ſa femme à cauſe de ſes mauvais comportemens, *l. ult. in fi. h. t.* 7.

NOus avons obſervé dans le Digeſte ſur ce Titre que le mariage ne ſe peut diſſoudre quand il eſt une fois legitimement contracté, que par la mort de l'un des conjoints, parce que c'eſt un Sacrement que Dieu a inſtitué, par lequel il unit & joint un homme & une femme, pour paſſer leur vie enſemble, en ſorte que ceux que ce Sacrement venerable a unis, ne peuvent de leur mutuel conſentement ſe ſeparer l'un d'avec l'autre, pour contracter un ſemblable lien avec d'autres, *quos Deus conjunxit, nemo ſeparet;*

8. Que ſi le mariage étoit caſſé pour n'avoir pas été legitimement contracté, en ce cas il ſeroit permis aux parties de paſſer à un autre mariage, ce premier n'étant pas veritablement un mariage, puis que *quod jure prohibente fit, pro infecto habetur*: comme ſi le mari ſe trouvoit impuiſſant, comme nous avons dit dans le Digeſte, ſur le Titre *de ritu nuptiarum;* ou ſi la cauſe pour laquelle un mariage ne pourroit être accomply, ſe rencontroit en la femme, pour une raiſon dont on ne ſe plaint gueres. Mais dautant qu'il ſeroit d'une perilleuſe conſequence, ſi ceux qui ſe trouveroient d'un eſprit contraire, étoient obligez de paſſer enſemble le temps de leur vie, on a trouvé à propos de leur permettre la ſeparation de corps & d'habitation.

9. Ces ſortes de ſeparations donnent quelque atteinte à la fin du mariage, que la neceſſité neantmoins a introduit contre l'intereſt public, c'eſt pourquoy elles ne doivent intervenir entre les conjoints que par l'autorité du Juge, & avec connoiſſance de cauſe.

Touchant les cauſes de ſeparation, voyez la Juriſprudence du Digeſte ſur ce Titre.

TITRE XVIII.

Soluto matrimonio q emadmodum dos petatur.

De la repetition de la dot aprés la diſſolution du mariage.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeſte, c'eſt pourquoy nous y renvoyons le Lecteur; Nous obſerverons ſeulement

icy, que comme la dot n'eſt donnée au mary que pour ſoûtenir les charges du mariage, il n'en perçoit les fruits que tant qu'il dure, & qu'ainſi les fruits de la derniere année en laquelle le mariage a pris fin, ſe doivent partager entre la femme ou ſes heritiers & le mary ou ſes heritiers, à raiſon de la portion de l'année que le mariage a duré, ſur le tout déduit les frais des labours & des ſemences, *l. 7. & 8. in fi. ff. h. t.* Et partant ſi le mariage a duré pendant les quatre premiers mois de la derniere année, le mari ou ſes heritiers doivent avoir le tiers des fruits de cette année, & le reſte doit appartenir à la femme ou à ſes heritiers.

Le Lecteur aura recours à ce que nous avons dit ſur ce Titre dans le Digeſte.

TITRE XIX.

La dot ne peut pas eſtre renduë par le mary pendant le mariage.

Si dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit.

LA raiſon de ce Titre eſt, que ſi le mary rendoit la dot à ſa femme pendant le mariage, ce ſeroit une donation; c'eſt pourquoy il la pourroit repeter avec les fruits qui auroient été perceus depuis la reſtitution, *l. un. h. t.* & au cas de la mort de la femme il peut repeter les fruits perceus contre les heritiers de ſa femme. Ce qui ſemble n'eſtre pas ſans difficulté en ce que les fruits appartiennent au juſte poſſeſſeur; Or la femme a poſſedé juſtement la dot qui luy a été renduë volontiers par ſon mary pendant le mariage, & partant les fruits qu'elle a perceus luy doivent appartenir, ou à ſes heritiers, *l. 1. §. ſi vir. ff. de acquir. poſſeſſ.* On répond que la deciſion de cette Loy eſt fondée ſur ce que la poſſeſſion de la femme en ce cas eſt plus naturelle que civile, parce qu'elle n'eſt pas approuvée par le Droit Civil, étant faite entre conjoints, comme par cauſe de donation, ce qui eſt contraire à la diſpoſition du Droit. La perception des fruits ſuit la poſſeſſion civile & non pas la naturelle, §. *ſi quis à non domino. Inſtit. de rer. diviſ.*

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé dans les païs de Droit écrit, car le mary ne peut pas rendre la dot à ſa femme ou à ceux qui la luy ont donnée pour ſa femme, pendant le mariage, & tant qu'il en ſupporte les charges, ſi ce n'eſt pour cauſe de ſeparation de corps & d'habitation. Dans la France Coutumiere un mary ne rend à ſa femme les biens qu'elle luy a apporté en mariage qu'en cas de ſeparation de corps ou d'habitation, ou même en cas de ſeparation de biens ſeulement, fondé ſur ſa mauvaiſe conduite, & la diſpoſition qu'il fait de ſes biens & de ceux de ſa femme. Touchant la ſeparation de biens le Lecteur aura recours à ce que nous en avons dit dans le Digeſte ſur le Titre de la ſocieté page 371. & ſuivantes.

TITRE XX.

Ne fidejuſſores vel mandatores dotium detur.

Le mary ne peut point eſtre contraint de donner des fidejuſſeurs pour la ſeureté de la dot.

SOMMAIRE.

1. *Si le mary eſt tenu de donner à ſa femme un fidejuſſeur pour la ſeureté de ſa dot.*
2. *Si le mary peut valablement donner caution à ſa femme pour ſa dot volontairement & ſans contrainte.*
3. Quid, *d'un étranger qui dote une femme.*
4. *Si en France la caution donnée par le mary ſeroit valablement obligée pour la dot.*

AUtrefois on obligeoit le mary de donner un fidejuſſeur à ſa femme pour la ſeureté de ſa dot, ce qui a été deffendu depuis par les Empereurs Valentinian & Theodoſe en la Loy 1. *h. t.* & apres par Juſtinian, *l. 2. eod. t.* La raiſon eſt, que la femme ſe rendant ſujete à la puiſſance de ſon mary, elle y ſoumet auſſi ſes biens, ce qu'elle ne feroit pas ſi elle pouvoit l'obliger de luy donner un fidejuſſeur pour aſſurance, que ſa dot luy ſeroit rendue en-

tiere avenant la diſſolution du mariage.

De plus, la femme ne doit pas ſoupçonner ſon mary de perfidie, & qu'il ſoit capable de diſſiper ſa dot ; & ce ſeroit une choſe honteuſe à une femme de contraindre ſon mary de luy donner caution, & contraire au reſpect qu'elle luy doit.

2. Mais il y a plus de difficulté de ſçavoir ſi le mary peut valablement donner un fidejuſſeur ſans y être contraint, en ſorte que ce fidejuſſeur ſoit obligé & puiſſe être pourſuivy en vertu de ſon cautionnement ? Duarenus dit que le mary peut valablement donner un fidejuſſeur, mais ſon opinion eſt contraire au ſentiment commun de tous les Docteurs fondez ſur ce que dans la Loy 1. *h. t.* les Empereurs deffendent generalement *ne fidejuſſores dentur.* Ces termes exprimez ainſi generalement ſe doivent entendre des fidejuſſeurs que le mary donneroit par contrainte ou volontairement. De plus, c'eſt que ce ſeroit un moyen d'éluder la diſpoſition de la Loy, car il ne ſeroit pas plus difficile à un mari de délarer qu'il auroit donné un fidejuſſeur volontairement que d'en donner un par contrainte, ainſi cette prohibition deviendroit inutile.

On objecte qu'un mari peut valablement engager ſes biens pour la ſeureté de la dot, & qu'ainſi il peut auſſi donner un fidejuſſeur.

On répond, que le mary peut engager ſes biens pour la ſeureté de la dot de ſa femme, quoy qu'il ne puiſſe pas donner de fidejuſſeur, parce que l'obligation demeure en la ſeule perſonne du mary, & la femme ne doute pas tant de la foy de ſon mari que quand elle exige qu'une autre perſonne s'oblige pour luy. Cependant il eſt inutile à la femme d'exiger un engagement ſur les biens de ſon mari, veu qu'ils luy ſont affectez & hypothequez par une tacite hypotheque qui produit le même effet que ſi elle étoit expreſſe & ſpeciale.

3. Quand la dot eſt donnée par un étranger, il peut ſtipuler que le mary donnera un fidejuſſeur, parce qu'en ce cas ce n'eſt pas la femme qui doute de la fidelité de ſon mari, c'eſt celuy qui a donné la dot pour elle, lequel a pû appoſer telle condition qu'il a voulu à ſa liberalité, & ſi le mari a donné un fidejuſſeur, ce fidejuſſeur eſt valablement obligé. C'eſt l'opinion commune des Docteurs.

4. AUtomne, Bugnion, & quelques autres Docteurs du Droit François tiennent, que s'il eſt convenu par contrat de mariage que

le mari donnera un fidejuſſeur pour la ſeureté de la dot de ſa femme, le fidejuſſeur ſera valablement obligé. On peut dire contre leur ſentiment que telle ſtipulation ne produiroit aucun effet contre le fidejuſſeur qui ſeroit volontairement intervenu pour luy, & qui auroit promis la ſeureté des deniers dotaux de la femme en cas que le mary vînt à les diſſiper ; parce que la faveur des mariages ne ſouffre point que les maris puiſſent s'obliger à donner des fidejuſſeurs pour une ſemblable cauſe, dautant que cela pourroit cauſer du divorce entre le mari & la femme, & des querelles continuelles, le mari voulant obliger ſa femme à conſentir à la décharge de la caution qu'il auroit donnée.

De plus, cela donneroit lieu à la caution de ſe mêler des affaires particulieres du mari, d'empêcher qu'il ne diſpoſe de ſes biens, comme il pourroit faire autrement ; ce qui pourroit peut-être cauſer un grand préjudice au mari, étant quelquefois neceſſaire d'aliener ſes biens ou une partie pour la neceſſité de ſes biens, ou même pour faire des gains conſiderables qui ſe preſentent, ce qui donneroit lieu à de grands procez entre le mari & le fidejuſſeur, qui pourroient rendre l'un & l'autre inſolvable envers la femme. Il paroît encore abſurde qu'un fidejuſſeur s'obligeât, ſans pouvoir eſperer de ſe voir déchargé de ſa fidejuſſion ny ſes enfans, ny même les enfans de ſes enfans, car il pourroit arriver que le mary ſurvivroit à ſon fidejuſſeur & ſes enfans, & les enfans de ſes enfans, d'où il naîtroit une infinité de procez, tant contre les deſcendans ou heritiers collateraux du fidejuſſeur, que contre les detenteurs des biens qui auroient été affectez & hypothequez pour la ſeureté de la femme, leſquels ne pourroient pas alleguer de preſcription, même aprés cinquante ans & plus de poſſeſſion, en cas que les biens du mari, apres ſon deceds, ne fuſſent pas ſuffiſans pour reſtituer à la veuve ou à ſes heritiers, les biens qu'elle auroit apporté à ſon mari. Ces raiſons nous obligent de nous départir du ſentiment de ces Docteurs pour ſuivre une opinion qui eſt plus juſte & plus équitable.

Le Titre XXI. *Rerum amotarum*, eſt expliqué dans le Digeſte.

TITRE

TITRE XXII.

La femme ne peut pas ſe faire adjuger les biens de ſon mary apres ſa mort pour le payement de ſa dot.

Ne prodote mulieris bona quondam mariti addicantur.

LA femme ne peut pas demander l'adjudication des biens de ſon mary apres ſa mort pour le payement de ſa dot, mais elle doit ſelon l'ordre ordinaire de proceder, demander la poſſeſſion des biens de ſon mary, c'eſt à dire, faire ſaiſir ſes biens pour la ſeureté de ſa dot, pour être decretez & vendus à la maniere accoûtumée pour être payée de ſa dot ſur le prix provenant de la vente d'iceux, *l. un. h. t.*

La Loy de ce Titre eſt obſervée en France.

Le Titre XXIII. *De fundo dotali.* eſt expliqué dans le Digeſte.

TITRE XXIV.

Quand les conjoints par mariage ſont ſeparez, qui des deux doit nourir & entretenir les enfans communs.

Divortio facto apud quem liberi morari vel educari debeant.

LEs Empereurs Diocletian & Maximian répondent en la Loy de ce Titre, qu'il doit dépendre de l'arbitrage du Juge d'ordonner, que les enfans ſeront élevez ou chez le pere ou chez la mere, ou que les fils ſeront élevez par le pere & les filles par la mere, ſelon qu'il trouvera plus à propos & plus avantageux pour les enfans, *l. un. h. t.* Depuis l'Empereur Juſtinian par la Novelle 117. *cap. 7.* de laquelle eſt tirée l'Authentique *ſi pater. h. t.* a or-

donné que ſi la ſeparation eſt intervenuë par la faute du pere, & que la mere n'ait pas convolé en d'autres nopces, les enfans ſeroient élevez chez la mere aux dépens du pere. Mais qu'au contraire ſi le divorce eſt arrivé par la faute de la mere, & que le pere ne ſoit pas reduit dans la pauvreté, les enfans ſeroient élevez chez le pere aux dépens de la mere.

Que ſi la ſeparation a été ordonnée, parce que le mariage auroit été déclaré nul, quoy que contracté de bonne foy par les conjoints, comme pour quelque empêchement dirimant qu'ils auroient ignoré, comme s'il avoit été contracté par une femme du vivant de ſon premier mary, qu'il auroit cru decedé pour avoir receu des nouvelles de ſa mort qu'elle auroit crû veritable avec quelque juſte fondement ; en ce cas les enfans doivent être élevez à frais communs, *c. 2. Ext. qui fil. ſunt legit.*

QUand il arrive une ſeparation de corps & de biens entre les conjoints, & qu'il y a des enfans iſſus de leur mariage, ſi c'eſt par la mauvaiſe conduite du mary & en conſequence de ſes vices, la Cour ordonne que la mere aura l'education de ſes enfans, & qu'une certaine ſomme ſera priſe ſur les biens du mary pour cét effet : quelquefois l'education des fils eſt donnée au mary, & celle des filles à la mere, quand il n'y a rien à redire à la conduite ny de l'un ny de l'autre. Que s'il y a lieu de craindre que la mere ne donne mauvais exemple à ſes enfans & principalement à ſes filles, la Cour ordonne qu'elles ſeront élevées chez quelques parens, ou qu'elles ſeront miſes dans un Convent en penſion, par ce que *ſequitur leviter filia matris iter*, les filles ſuivent inſenſiblement les traces & les veſtiges de leur mere, & elles ſe jettent ordinairement dans les mêmes precipices & dans les mêmes débordemens ; car les filles dés leur tendre jeuneſſe prennent pour regle de leur vie les exemples de celle à laquelle par la nature & la loy elles ſont obligées d'obeïr. C'eſt pourquoy la Cour en ordonne ſelon ſa prudence, ſuivant les circonſtances. Et le mary & la femme ſont obligez de contribuer pour la nourriture & l'entretenement de leurs enfans communs, comme il a été jugé par les Arreſts que nous avons remarquez dans le Digeſte ſur le Titre *de Divortiis*. Que ſi le mary étoit tombé dans le deſordre & qu'il n'eut pas dequoy s'alimenter, la femme ſeroit obigée de nourir & alimenter ſes enfans & mê-

me ſon mary, quoy qu'ils fuſſent ſeparez de corps & de biens.

TITRE XXV.

De l'obligation de nourir ſes enfans oû ſes parens en ligne directe.

De alendis liberis ac parentibus.

LE pere eſt obligé de nourir & entretenir ſes enfans, c'eſt une obligation qui deſcend du Droit naturel, & ſi il eſt ſi dénaturé que de leur refuſer des alimens, le Juge l'y doit contraindre, *l. 3. & 4. h. t.* Les animaux nous enſeignent à n'abandonner pas ceux que nous avons mis au monde, *princ. Inſtitut. de jur. dot. natur gent. & civil.* Que ſi le pere nie être pere de celuy qui le pourſuit pour ſes alimens, le Juge doit auparavant examiner cette queſtion, laquelle eſt préjudicielle, ſervant de préjugé à la queſtion des alimens, & aprés il doit ordonner ou refuſer des alimens à celuy qui les demande, ſelon que le demandeur aura prouvé la filiation, *l. 4. in fi. h. t.* Que ſi le demandeur étoit comme en poſſeſſion de la filiation, le Preteur pourroit luy adjuger une proviſion alimentaire avant même qu'il l'eut prouvée, la poſſeſſion en laquelle il ſeroit, étant pour ce ſuffiſante juſqu'à une plus ample information pour ordonner la continuation des alimens, *l. ult. C. de ordin. cognitio.*

Le fils eſt comme en poſſeſſion de filiation quand le pere l'a toujours traité en cette qualité, & l'a nommé tel dans des actes publics ou particuliers, en conſequence dequoy il eſt obligé de luy fournir des alimens, *l. 1. §. 12. ff. de agnoſc. lib.* La raiſon eſt, que la preſomption eſt en faveur du fils. Ce qui eſt vray, quoy que la mere eut été convaincuë d'adultere, parce que la mere pourroit avoir commis adultere, & cependant l'enfant qui ſeroit venu au monde, peut être le fils de ſon mary, comme nous enſeigne le Juriſconſulte en la Loy 12. *ff. ad leg. Iul. de adulter. non utique crimen adulterii, quod mulieri objicitur, infanti præjudicet, cùm poſſit illa adultera eſſe, & impuberes defunctum patrem habere.* De plus, *pater eſt, quem juſtæ nuptiæ demonſtrant;* Celuy qui eſt marié eſt preſumé le pere des enfans qui proviennent de ſa femme, tant qu'ils ſont enſemble, *l. 5. ff. de in jus voc.*

Que si on ſçait aſſeurement que le demandeur n'eſt pas le fils de celuy qu'il ſoûtient être ſon pere, ou parce qu'il auroit été abſent pendant un aſſez long-temps, ou parce qu'il auroit été malade d'une maladie qui ne luy auroit pas permis d'avoir connoiſſance avec ſa femme, & ſi l'on juſtifioit que ſa mere eût commis ſouvent adultere, par telles ou ſemblables circonſtances l'enfant ſeroit reputé adulterin, quoy qu'il eût demeuré en la maiſon de ſa mere ſans que ſon mary s'y fut oppoſé, & par conſequent il ſeroit mal fondé de luy demander des alimens en qualité de ſon fils, *l. 6. ff. de his qui ſui vel alieni jur. ſunt.* Et même ce que ſon pere luy auroit laiſſé par derniere volonté, luy ſeroit ôté comme indigne de le recevoir, car les Loix déclarent indignes d'alimens ceux qui ſont nez d'une conjonction adulterine, *Authent. ex complexu. ſup. de inceſt. nupt.* Voyez le Digeſte ſur ce Titre.

La nature n'oblige pas moins les enfans à fournir des alimens à leurs aſcendans, quand ils ſe trouvent déchûs de leurs facultez, en ſorte qu'ils n'ayent pas dequoy vivre, *l. 1. & 2. h. t.* ſi ce n'eſt que les enfans les ayent des-heritez par une juſte cauſe, car nous pouvons refuſer des alimens à ceux que nous avons juſtement exclus de nôtre ſucceſſion, *l 5. §. 11. ff. h. t.*

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France: nous avons une infinité d'Arreſts par leſquels la Cour a adjugé des proviſions alimentaires à ceux qui étoient en poſſeſſion de filiation, c'eſt une Juriſprudence dont on ne doute point, parce que celuy qui eſt en cette poſſeſſion, eſt preſumé le fils de celuy ſur les biens duquel il demande une proviſion alimentaire, juſqu'à ce qu'il ſoit prouvé au contraire par ceux qui y ont intereſt.

Par Arreſt du 5. Juillet 1655. rapporté dans le 1. Tome du Journal des Audiences, un enfant a été déclaré legitime, quoy que le mari déclarât qu'il étoit impuiſſant & que la mere aſſurât la même choſe. Et par autre Arreſt du 26. Janvier 1664. rapporté dans le 2. Tome du Journal des Audiences, un enfant a été déclaré legitime, quoy que ſa mere eut été convaincuë d'adultere pendant le temps de ſa conception, par la raiſon de la Loy 12. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* Le Lecteur aura recours à ce que nous avons remarqué dans le Digeſte ſur ce Titre.

Le Titre XXVI. *de Concubinis.* eſt expliqué dans le Digeſte.

TITRE XXVII.

Des enfans naturels, de leurs meres, & des moyens par leſquels ils ſont rendus legitimes.

De naturalibus liberis & matribus eorũ, & ex quibus cauſis juſti efficiantur.

SOMMAIRE.

1. *Qui ſont les enfans naturels.*
2. Spurii qui.
3. *Difference entre les enfans naturels & ceux qui ſont appellez* ſpurii.
4. *Si les enfans naturels peuvent demander la legitime.*
5. *Legitimation, ce que c'eſt.*
6. *Comment ſe fait par ſubſequent mariage.*
7. *Si la legitimation eſt empeſchée quand au temps de la naiſſance des enfans les pere & mere ne pourroient point eſtre mariez enſemble.*
8. *Si pour cet effet il faut conſiderer le temps de la naiſſance ou de la concepiion.*
9. *Explication de la Loy* Paulus. ff. de ſtatu homin.
10. *Si ceux* qui ſunt in utero, habentur pro jam natis.
11. *Si un mariage intermediaire peut empeſcher la legitimation des enfans.*
12. *Si les enfans du fils naturel decedé avant le mariage de ſon pere entrent en ſes droits.*
13. *Comment par Reſcrit du Prince, les enfans ſont legitimez.*
14. *Si la legitimation a effet hors les terres du Prince qui a donné ſes Lettres de legitimation.*
15. *Comment par la Charge de Decurion ſe fait la legitimation.*
16. *Comment* per filii nominationem.
17. *Si les enfans legitimez par lettres du Prince, ſuccedent en France à leurs pere & mere.*
18. Quid, *ſi les Lettres portent la clauſe de ſucceder.*
19. *Effet de la legitimation par ſubſequent mariage.*

LEs enfans naturels ſont ceux qui ſont nez d'une concubine, leſquels ſont enfans de leur pere & mere *ſecundum naturam*, mais non pas *ſecundum legem*, la Loy ne reconnoiſſant pour verita- 1.

bles enfans que ceux qui ſont nez en legitime mariage ; toutefois ceux qui ſont nez d'un legitime mariage, ſont auſſi appellez naturels ſeulement, & on les oppoſe à ceux qui ſont enfans ſeulement ſelon la Loy, comme ſont les enfans par adoption, *l. 1. §. liberos. ff. unde cognat.*

2. Ceux qui ſont nez d'une femme impudique ſont appellez *ſpurii*, c'eſt à dire ſans pere, parce que, ou ils n'en ont point veritablement, ou ils n'ont pas pour pere celuy qui pourroit l'être ſelon la Loy, *l. 23. ff. de ſtat. homin.* Au nombre de ceux-cy il faut mettre ceux qui viennent d'une conjonction inceſtueuſe & condamnée par les Loix.

3. Il y a une tres-grande difference entre ceux qui ſont appellez *ſpurii*, & les naturels, en ce que ceux-là ſont incapables de ſucceder à leur pere ny par teſtament ny à inteſtat, *l. 1. h. t.* au contraire les enfans naturels peuvent avec leur mere prendre un douziéme de la ſucceſſion de leur pere par ſon teſtament ou codicilles, quand il laiſſe des enfans nez en legitime mariage, *l. 2. h. t.* & quand il n'y a aucuns enfans legitimes de leur pere, ils peuvent recevoir par ſon teſtament ou par derniere volonté la moitié de ſes biens, *l. 8. h. t.* Et par le droit des Novelles le pere peut laiſſer tous ſes biens à ſes enfans naturels *non exiſtentibus liberis legitimis.* Ce qui a lieu pareillement à l'égard des petits fils venans d'enfans naturels, *l. ult. h. t.*

4. Puis que les enfans naturels ne ſuccedent pas à inteſtat à leur pere, il s'enſuit qu'ils ne peuvent prétendre de legitime ſur ſes biens; & ne peuvent faire caſſer ſon teſtament par action d'inofficioſité, parce que la legitime ne ſe peut demander que par celuy qui vient à la ſucceſſion du deffunt à inteſtat, à moins qu'ils ne ſoient legitimez, car la legitimation rend legitimes ceux qui n'étoient enfans que ſelon la nature.

5. La legitimation eſt un acte de la Loy, par lequel celuy qui eſt né d'une conjonction illegitime & injuſte, devient legitime, & eſt rendu par ce moyen ſoumis à la puiſſance de celuy dont il a receu la naiſſance.

La legitimation ſe faiſoit autrefois par pluſieurs moyens.

6. Le premier eſt le ſubſequent mariage, lors que celuy qui a des enfans d'une concubine, contracte mariage avec elle, & en paſſe un contrat dans les formes ordinaires. L'effet de ce mariage eſt que les enfans qui ſont nez auparavant deviennent legitimes, & tombent dans la puiſſance de leur pere, *l. 5. & 6. h. t.* parce que la

Loy par une faveur ſpeciale, veut que le mariage ait un effet retroactif au jour de leur naiſſance, feignant qu'il a été contracté au temps de la conjonction de laquelle ils ſont iſſus. Ce qui a lieu quoy qu'ils naiſſent des enfans du mariage ou qu'il n'y en ait aucuns, *l. 11. h. t.*

Il s'enſuit de ce que nous venons de dire, que les enfans ne peuvent pas être rendus legitimes par le mariage de leurs pere & mere, ſi au temps de leur naiſſance il y avoit une cauſe qui ſervît d'empêchement au mariage, comme ſi l'un des deux étoit lié par le ſaint nœud du mariage avec une autre perſonne, *l. 7. princip. h. t.* 7.

On demande premierement, ſi pour la legitimation des enfans naturels par le ſubſequent mariage de leurs pere & mere, on doit conſiderer le temps de leur naiſſance ou celuy de leur conception? C'eſt à dire ſi les enfans ſont legitimez par le ſubſequent mariage de leurs pere & mere, en cas qu'ils euſſent pû contracter mariage au temps de la naiſſance de leurs enfans, quoy qu'ils ne l'euſſent pû faire au temps de leur conception. 8.

Les Docteurs ſont partagez ſur cette queſtion, Salicet *in l. filium. C. de ſuis & legit. hæredib.* veut que le ſubſequent mariage des pere & mere ne puiſſe operer la legitimation de l'enfant, ſi il n'avoit pû être contracté au temps de ſa conception. C'eſt le ſentiment que nous croyons qu'il faut ſuivre fondé ſur la Loy Paulus. *ff. de ſtat. homin.* où le Juriſconſulte dit, qu'il faut avoir égard au temps de la conception des enfans quand il s'agit de leur état, quoy qu'il ne leur ſoit pas avantageux.

Ce Juriſconſulte s'explique en ces termes; *Paulus reſpondit eum, qui vivente patre, & ignorante de conceptione filiæ, conceptus eſt, licet poſt mortem avi natus ſit, juſtum filium ei, ex quo conceptus eſt, eſſe non videri.* 9.

Le ſens de cette Loy eſt, que le fils de celuy qui a contracté mariage ſans le conſentement de ſon pere, n'eſt pas juſte & legitime, s'il a été conceu du vivant de ſon ayeul paternel, lequel n'auroit pas conſenty à ce mariage, quoy qu'il ſoit né aprés la mort de ſon ayeul, auquel temps le mariage de ſon pere étoit juſte & legitime. D'où il s'enſuit que le temps de la conception doit être conſideré & non pas celuy de la naiſſance des enfans, pour ce qui regarde leur état & leur qualité.

Cette opinion eſt encore fondée ſur cette raiſon, ſçavoir que les enfans contractent une tache par leur conception injuſte & non pas par leur naiſſance. Et cette tache ne s'efface point par leur

naiſſance, laquelle ne peut empêcher que la conjonction de laquelle les enfans ont été conceus, ne ſoit injuſte, & honteuſe, & deffenduë par les Loix : & le mariage qui ſuit cette conception ne peut empêcher qu'elle n'ait été injuſte, & ne peut avoir en ce cas un effet rétroactif au jour de la conception des enfans.

Par exemple, ſi une femme pendant l'abſence de ſon mary tombe dans l'adultere, & qu'elle ait conceu peu auparavant la mort de ſon mari, quoy qu'elle contracte mariage avec ſon adultere, elle ne purgera point le vice de la conception de l'enfant qui naîtra pendant ſon ſecond mariage, & cét enfant ne peut être legitimé, il faut qu'il ſoit déclaré adulterin, parce que ſa conception eſt adulterine, autrement ce ſeroit faire une fiction qui repugne à la raiſon, & qu'on ne pouroit recevoir qu'en faveur du vice le plus odieux & le plus contraire à l'intereſt public, que les anciennes Loix ont eſtimé puniſſable du dernier ſupplice.

De plus, le mariage ſubſequent n'eſt un moyen de legitimer les enfans, que parce qu'on feint qu'au temps de leur conception il a été contracté ; Or cette fiction ne peut avoir lieu, puis qu'une femme ne peut être mariée à deux hommes en même temps, & partant il faut dire que le ſubſequent mariage, ne peut operer la legitimation des enfans qui ſont conceus dans un temps auquel ce mariage ne pouvoit être contracté.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire, ſe fondent :

10. Premierement ſur la Loy *qui in utero. ff. de ſta. homin.* en ces termes : *Qui in utero eſt, proinde eſt ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quamdiu de commodis ejus agitur.*

En ſecond lieu, ſur la Loy 5. *eod. tit.* où le Juriſconſulte dit ; *Ingenui ſunt, qui ex matre libera nati ſunt. Sufficiet autem liberam fuiſſe eo tempore, quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, ſi libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum, qui naſcitur, liberum naſci.* Ce qui eſt dit auſſi aux Inſtituts §. *ſufficit. de ingen.*

En troiſiéme lieu, ſur la Loy *nuper. C. h. t.* en ces termes : *Et generaliter definimus, & quod ſuper hujuſmodi caſibus variabatur, definitione certâ concludimus, ut ſemper in hujuſmodi quæſtionibus, in quibus de ſtatu liberorum eſt diſputatio, non conceptionis, ſed partûs tempus inſpiciatur. Et hoc favore facimus liberorum, ut editionis tempus ſtatuamus eſſe inſpectandum, exceptis iis tantummodo caſibus, in quibus conceptionem magis infantium conditionis utilitas expoſtulat.*

On répond pour ſolution aux fondemens des adverſaires, que les Loix alleguées ſe doivent entendre *in cauſis favorabilibus*, dans leſquelles

leſquelles les enfans ont intereſt d'être reputez nez au temps de leur conception, pourveu qu'il n'y ait aucune raiſon legitime qui empêche cette fiction, comme quand il s'agit de la liberté de celuy *qui eſt in utero*; mais quant à l'état & à la qualité de celuy qui eſt conceu en adultere, ſa naiſſance arrivée pendant le mariage de ſes parens, ne peut rendre ſa conception legitime, elle demeure adulterine, & elle le fait reputer adulterin, par les raiſons que nous avons rapportées cy-deſſus.

11. On demande en ſecond lieu, ſi un mariage intermediaire peut empêcher la legitimation des enfans, quoy que leurs pere & mere contractent mariage? Poſons pour exemple que Titius & Mevia qui pouvoient ſe marier enſemble ſans aucun empêchement, ont eu habitude enſemble, & qu'ils en ont eu un enfant; que Mevia depuis s'eſt mariée à un autre, & qu'aprés la mort de ſon premier mary, elle s'eſt remariée avec Titius: On demande ſi par leur mariage, le fils qu'ils ont eu avant le premier mariage de Mevia, eſt rendu legitime par ce moyen?

Il y a raiſon de douter, en ce que le mariage contracté entre la naiſſance de l'enfant & le mariage de ſes pere & mere, ſemble mettre obſtacle à la legitimation de cet enfant, parce qu'on ne peut pas feindre que ce mariage puiſſe avoir un effet retroactif au jour de la naiſſance de cet enfant, puis qu'aprés que cet enfant a été né, ſa mere a contracté mariage avec un autre, & ſi telle fiction avoit lieu, on s'imagineroit que cette mere auroit été mariée en même temps avec deux perſonnes, ce qui ſeroit abſurde.

Ainſi, il ſemble qu'il faille dire, qu'en ce cas le mariage ſubſequent des pere & mere n'opere pas la legitimation des enfans naturels. Toutefois, nonobſtant cette raiſon, j'eſtime qu'il ſuffit pour la legitimation des enfans par le ſubſequent mariage de leurs pere & mere, qu'ils ayent pû ſe marier enſemble au temps de la conception de leurs enfans, quoy qu'ils ne l'ayent pas pû faire dans la ſuite du temps, & l'habilité des parties ſuffit dans les deux extremitez, pour rendre leurs enfans legitimes par leur mariage.

12. On demande en troiſiéme lieu, ſi le fils naturel étant mort avant le ſubſequent mariage de ſes pere & mere, le fils d'iceluy né en legitime mariage, peut être legitimé par le mariage de ſes ayeul & ayeule, à l'effet d'avoir les mêmes droits en leur ſucceſſion qu'auroit eu ſon pere s'il avoit vécu? On répond pour l'affirmative en faveur du petit fils par la Loy *ſi filium ff. de gradib. cognat.* en ces termes: *ſi filio meo mortuo Titium adoptavero, videri eum defuncti*

fratrem fuiſſe : Si celuy que j'adopte ſemble le frere de mon fils qui eſt decedé, je peux juſtement conclure que les enfans de celuy qui ſeroit legitime par le ſubſequent mariage de ſes pere & mere, doivent auſſi l'être par le mariage de leur ayeul, pour ſucceder au lieu de leur pere decedé, à leurs ayeul & ayeule.

Cette opinion eſt encore fondée ſur cette raiſon, ſçavoir par le mariage ſubſequent des pere & mere, les enfans naturels ſont rendus legitimes par une fiction du droit, par laquelle le mariage eſt cenſé avoir été contracté au temps de la naiſſance de ces enfans : Or cette fiction a lieu, quoy que le fils ſoit decedé, & elle fait que ce fils eſt reputé avoir été legitime au temps de ſa naiſſance, & partant ſes enfans doivent être reputez enfans legitimes de ſes ayeul & ayeule, à l'effet de leur ſucceder, comme auroit fait leur pere s'il avoit vécu.

On objecte, que la legitimation des enfans ſert aux petits enfans, & qu'on ne peut pas dire que celuy qui eſt mort illegitime, puiſſe être reputé legitime par un acte qui eſt intervenu aprés ſa mort, pour rendre ſes enfans legitimes comme deſcendans de leurs ayeul ou ayeule, car ils ne peuvent pas être legitimes par eux-mêmes, à l'égard de leurs ayeul ou ayeule, celuy duquel ils proviennent étant décedé illegitime.

On répond, que quoy que les petits fils ſoient reputez legitimes à l'effet de ſucceder à leurs ayeul ou ayeule *ex perſona patris*, le fils étant mort avant qu'il fût legitimé par le ſubſequent mariage de ſes pere & mere, toutefois il fait parvenir la legitimation à ſes enfans, parce que le ſubſequent mariage des pere & mere ayant effet retroactif au jour de la conception des enfans, ceux qui ſont morts ſont cenſez, en vertu de cette fiction, être decedez legitimes, quoy qu'ils ſoient decedez avant le mariage de leurs pere & mere. Et partant rien n'empêche que les enfans deſcendans d'eux, ne ſoient auſſi reputez petits enfans legitimes de leurs ayeul & ayeule.

13. Le deuxiéme moyen pour legitimer les enfans ſe fait par Reſcrit ou Lettres du Prince ; quand un pere obtient des Lettres du Prince par leſquelles ſes enfans naturels ſont declarez legitimes, pourveu qu'il ne laiſſe aucuns enfans nez en legitime mariage, *Novel.* 74. de laquelle eſt tirée l'Authentique *præterea h. t.* le fils peut auſſi ſupplier le Prince de luy accorder des Lettres de legitimation pour ſucceder à ſon pere, au cas que par ſon teſtament il l'eût inſtitué ſon heritier, & qu'il eût témoigné ſouhaiter que le

Prince luy octroyât cette faveur, *Novel. 89. §. ſi verò.*

On demande ſi celuy qui eſt legitimé par Lettres du Prince, eſt cenſé l'être hors les Terres du Prince par lequel il a été legitimé? On répond que les Lettres ne produiſent leur effet que dans l'étenduë des terres du Prince qui les a octroyées, & non pas dans d'autres terres qui ne ſont pas ſujettes à ſon pouvoir, & qui ne reconnoiſſent pas ſa juriſdiction, en ſorte que celuy qui aura été legitimé en France par Lettres du Prince, ne ſera cenſé legitimé que dans l'étenduë de la France, & non pas dans l'Italie, ſoit pour ſucceder, ou pour obtenir d'autres droits, qui ne pourroient pas être prétendus par celuy qui ſeroit bâtard. Ou au contraire, celuy qui ſeroit legitimé en Italie, ne ſeroit pas reputé l'être en France. 14.

Il n'en ſeroit pas de même de la legitimation qui ſeroit faite par ſubſequent mariage, car c'eſt un moyen par lequel les enfans ſont rendus legitimes, comme ſi en effet ils étoient nez en legitime mariage; or comme un mariage contracté dans un païs rend legitimes les enfans qui en ſont iſſus en tout païs, le mariage étant de droit public, & receu de toutes les nations, il faut dire auſſi que le mariage ſubſequent des pere & mere produit le même effet retroactif dans tous les païs, qui eſt de rendre les enfans legitimes dont la naiſſance étoit illegitime, & contraire à la diſpoſition de la Loy.

Le troiſiéme moyen eſt, quand celuy qui eſt né d'une conjonction illegitime, entre au rang des Decurions, ſoit pour s'y être preſenté luy même, ou pour y avoir été preſenté par ſon pere. Cette maniere de legitimer les enfans fut autrefois introduite par l'Empereur Theodoſe pour l'utilité publique, parce que comme la Charge des Decurions étoit fort onereuſe, & qu'il arrivoit rarement que le nombre en fût remply, on trouva qu'annexant la legitimation à ces Charges, ce ſeroit un moyen aſſuré pour engager pluſieurs perſonnes à ſe preſenter pour exercer celles qui ſeroient vacantes: Ainſi on joignit l'intereſt public avec celuy de pluſieurs particuliers, *l. 5. h. t. l. 3. & 10. inf. de Decurion. & §. ult. Inſtit. de nupt. Novel. 89. §. ſi quis igitur.* 15.

Les filles ne pouvoient pas être legitimées par cette maniere, mais elles l'étoient quand elles étoient mariées à des Decurions, *d. l. 5. in fi.*

Il y avoit autrefois un autre moyen de legitimer les enfans, ſçavoir, quand un pere nommoit ſon fils dans un teſtament, dans un contrat, ou dans quelqu'autre acte public, ſans le qualifier de 16.

naturel, ſelon la Novelle 117. chap. 2. de l'Authentique *ſi quis liberos h. t.* La raiſon eſt, qu'il y a lieu de preſumer que le pere le reconnoiſſoit ainſi tacitement pour ſon fils legitime. Mais dautant que cette maniere rendoit ſouvent les enfans legitimes contre la volonté de leurs peres, c'eſt pourquoy elle s'abolit peu aprés ſon établiſſement.

L'arrogation étoit auſſi un moyen de legitimer les enfans, introduit par l'Empereur Anaſtaſe, *l. 6. h. t.* lequel a été abrogé par Juſtinian, *l. 4. h. t. & Novel. 74. cap. 3.*

17. PAr un droit generalement obſervé en France, les bâtards ne ſuccedent point à leurs pere & mere, quoy qu'ils ſoient legitimez par Lettres du Prince, & qu'il n'y ait aucuns enfans vivans de leur pere & mere, nez en legitime mariage, bien que les Lettres de legitimation portent en termes exprés la clauſe de ſucceder, au moins dans ce Parlement, qui prefere les heritiers collateraux aux enfans legitimez par Lettres du Prince, comme remarque Brodeau ſur Monſieur Loüet, lettre L. chapitre 7. où il raporte pluſieurs Arreſts qui l'ont jugé ainſi.

18. Il y a plus de difficulté ſçavoir, ſi les enfans bâtards, legitimez par Lettres du Prince, avec la clauſe de ſucceder, quand les Lettres de legitimation ſont obtenuës du conſentement des pere & mere; par les derniers Arreſts il a été jugé que les bâtards ſont incapables de ſucceſſion, quoy que les Lettres ſoient obtenuës & verifiées en la Chambre des Comptes, du conſentement des pere & mere: la Cour en jugeoit autrement autrefois, mais on ne doute point preſentement de cette maxime, dans ce Parlement, que les bâtards ſont incapables de ſucceſſion; Voyez le Titre *de legatis* dans le Digeſte, où nous en avons parlé.

La legitimation ſe fait en France ſeulement par Lettres du Prince, & par le ſubſequent mariage des pere & mere.

19. La legitimation qui ſe fait par ſubſequent mariage, rend les enfans nez en concubinage, égaux à ceux qui ſont nez d'un mariage legitimement contracté, pourveu qu'au temps de leur conception, il n'y eût aucun empêchement au mariage de leurs pere & mere, autrement les enfans ne pourroient être valablement legitimez, comme ſi un enfant étoit né d'une femme mariée, en adultere, pendant l'abſence de ſon mari, cet enfant ne pourroit

être rendu legitime par le ſubſequent mariage de cette femme avec ſon adultere aprés le deceds de ſon mary, comme il a été jugé par Arreſt du 3. Février 1662. rapporté dans le 2. Tome du Journal des Audiences.

Baſſet Tome 1. livre 4. titre 11. chapitre 6. remarque un Arreſt donné en la Chambre de l'Edit le 29. Janvier 1659. qui l'a jugé de même ; Pour la legitimation par ſubſequent mariage des pere & mere, il faut conſiderer le temps de la conception, & non pas le temps de la naiſſance, comme nous avons dit ſur le Droit Romain, conformément au Droit Canon, *Ext. de eo qui dux. in matrimon. cap. 5.*

Les déciſions des autres queſtions que nous avons faites ſur ce Titre, ſont obſervées en France.

Les Titres ſuivans, juſqu'au Titre XXXII. ſont expliquez dans le Digeſte.

TITRE XXXII.

Pardevant quel Magiſtrat ſe demandent les tuteurs ou les curateurs.

Ubi petantur tutores vel curatores.

IL faut demander des tuteurs ou curateurs au Magiſtrat du lieu de la naiſſance du pupille ou du mineur, ou de celuy où ſont ſcituez la plus grande partie de ſes biens, en ſorte que ce n'eſt pas au Magiſtrat du lieu où le pupille ou le mineur reſide actuellement, auquel il faut demander des tuteurs ou des curateurs, en cas que le lieu de ſa reſidence actuelle ne ſoit pas celuy de ſa naiſſance, ou que ſes biens ne s'y trouvent pas ſcituez, ou au moins la plus grande partie d'iceux, *l. un. h. t.*

EN France les Juges du domicile des pupilles & des mineurs, leur donnent des tuteurs & des curateurs, c'eſt à dire les Juges du do-

micile de leurs pere & mere, car les pupilles & les mineurs n'ont point d'autre domicile que celuy de leurs pere & mere, comme nous dirons cy-apres.

TITRE XXXIII.

Des tuteurs & curateurs des perſonnes Illuſtres.

De tutoribus vel curatoribus illuſtrium.

LEs perſonnes Illuſtres reçoivent à Rome des tuteurs ou curateurs du Prefet de la Ville & du Preteur tutelaire avec les ſuffrages de dix Senateurs aſſemblez pour la nomination des tuteurs ou curateurs, *l. 1. h. t.* Dans les Provinces ils les reçoivent du Gouverneur avec l'avis des Decurions, leſquels ſont reſponſables de l'adminiſtration des tuteurs & curateurs nommez, *d. l. 1.* Toutefois les Decurions ne pouvoient pas être nommez tuteurs ou curateurs des perſonnes Illuſtres, *l. 2. h. t.* parce que *occupati circa majora, non vocantur ad minora*, dit Balde ſur cette Loy.

EN France les Senéchaux, & Baillifs, dont les appellations reſſortiſſent ſans moyen aux Parlemens, ont droit de donner des tuteurs & des curateurs aux perſonnes Nobles, par l'Ordonnance de François I. de l'an 1536. & les autres Juges inferieurs, comme ſont les Juges des Seigneurs, les Prevôts & Châtelains donnent des tuteurs & des curateurs aux autres perſonnes.

TITRE XXXIV.

Des Magiſtrats qui peuvent donner des tuteurs ou des curateurs, & de ceux qui peuvent eſtre nommez.

Qui dare tutores vel curatores poſſint, & qui poſſint dari, vel non.

SOMMAIRE.

1. *A quels Magiſtrats appartient le droit de donner des tuteurs.*
2. *Qui ſont ceux qui peuvent eſtre nommez.*
3. *Si le debiteur ou le creancier du pupille peuvent eſtre ſon tuteur.*
4. *A qui ſe donnent les tuteurs.*
5. *A qui on donne des curateurs.*
6. *Quels Iuges donnent les tuteurs en France.*
7. *Si l'Authentique* minoris, *a lieu en France.*

LE droit de donner des tuteurs n'eſt pas annexé à aucunes Charges, mais il appartient à ceux auſquels le Prince l'a accordé ſpecialement, ou auſquels il a été attribué expreſſément, *l. 6. §. 2. ff. de tutel.* voyez nos Inſtitutes ſur le Titre *de Atilia. tut.* Les Empereurs ont donné le pouvoir de nommer des tuteurs ou curateurs au Prefet de la Ville, & au Gouverneur de Province; en ſorte neantmoins que le Gouverneur de Province ne peut donner des tuteurs ou curateurs qu'à ceux qui ont leur domicile dans la Province, c'eſt à dire qui y ont pris leur naiſſance, *l. 5. hoc tit.* 1.

Le Magiſtrat doit nommer pour tuteur ou curateur celuy qui ſemble le plus propre pour l'adminiſtration des biens des pupilles ou des mineurs, & il ne doit point nommer d'eſclaves tant qu'ils ſont dans la ſervitude, *l. 7. h. t.* quoy qu'ils puiſſent être donnez tuteurs dans un teſtament, *l. 5. ſup. de teſtam. tutel.* parce que la Loy ne s'informe pas de quelle maniere le pere pourvoit à l'intereſt de ſes enfans & à l'adminiſtration de leurs biens, le preſumant toujours faire toutes choſes pour leur utilité. 2.

Ceux qui ſont privilegiez, ne peuvent point être contraints par

le Magiſtrat d'accepter la nomination qui eſt faite de leurs perſonnes, *l. ult. h. t.*

Ceux qui ſont occupez à l'armée, ne peuvent être obligez d'accepter la tutelle ou la curatelle qui leur eſt deferée, ny par teſtament, ny par la Loy, ny par le Magiſtrat, *l. 4. h. t.*

Le mari ne peut point être curateur de ſa femme, *l. 2. h. t.* La raiſon de la Gloſe eſt, parce que *ſi malè gerat vir, uxor propter affectionem remitteret.*

Celuy qui eſt aveugle ne peut point être contraint d'être tuteur ou curateur, *l. 3. h. t.* & s'il étoit nommé il pourroit s'excuſer, *l. 1. inf. qui mor. ſe excuſ.*

3. Le creancier ou le debiteur d'un pupille ou d'un mineur peut être ſon tuteur ou ſon curateur, *l. 8. h. t. & l. 7. inf. de excuſatio.* Ce qui a été corrigé par le droit des Novelles ; l'Empereur ayant deffendu au creancier d'accepter la tutelle ou la curatelle de ſon debiteur ſur peine de perdre ſa dette & l'action pour en faire la pourſuite ; ayant auſſi deffendu au debiteur d'être le tuteur ou le curateur de ſon creancier, ſur peine de n'être pas déchargé de l'obligation de la dette, quoy qu'il ſe trouvât en avoir fait le payement. Que s'il arrive que pendant la fonction de la tutelle ou de la curatelle, le tuteur ou le curateur devient le creancier ou le debiteur du pupille ou du mineur, il faut luy joindre un curateur pour prendre garde à ſa conduite, *Authent. minoris. h. t.* tirée de la Novelle 72. §. 2.

4. On donne des tuteurs aux pupilles ſeulement en cas qu'il n'en ſoient pas déja pourvûs, car celuy qui en a, n'en a pas beſoin, *l. 9. h. t.* On n'en donne point aux eſclaves, parce qu'ils ſont ſous la puiſſance de leurs maîtres & qu'ils ſont incapables de droits civils & des effets legitimes, & qu'on ne les conſidere pas plus que s'ils étoient morts. Toutefois ſi un eſclave prétendoit être libre, on luy donneroit un curateur pour pourſuivre ſa liberté en jugement, *l. 1. h. t.*

Les curateurs ſont donnez aux mineurs, aux furieux, aux prodigues, & au ventre, c'eſt à dire aux enfans qui ſont conceus, mais qui ne ſont pas encore au monde, *l. 8. & 29. ff. h. t.*

5. Celuy qui a un curateur n'en reçoit point d'autre, à moins que le Magiſtrat ne le juge à propos apres information ſuffiſante. Que ſi le curateur eſt abſent, il pourra choiſir un agent pour faire en ſon nom & à ſes perils & fortunes, les affaires du mineur, *l. 11. hoc tit.*

Le

Le mineur n'eſt pas obligé de recevoir un curateur, s'il eſt capable d'adminiſtrer ſes biens, ſi ce n'eſt *ad litem*, parce que le mineur n'eſt pas capable d'eſter en jugement, *l. 11. h. t.*

Le curateur donné *ad litem*, ne peut pas abandonner la pourſuite de l'action apres conteſtation en cauſe, en ſubſtituant un autre curateur en ſa place, *l. penult. h. t.*

TOus les Juges ordinaires peuvent donner des tuteurs ou des curateurs à ceux qui ont leur domicile dans leur Juriſdiction, c'eſt un pouvoir qui n'eſt point annexé à des Charges particulieres, & qui n'eſt point accordé par le Prince à ceux qu'il luy plaît. 6.

Ceux qui ont des cauſes legitimes pour s'excuſer des charges de tutelle & de curarelle, ne peuvent être contraints par le Juge de les accepter, & s'ils l'étoient, ils pourroient appeller pardevant le Juge ſuperieur du grief qui leur auroit été fait par telle contrainte.

Le mary peut être curateur de ſa femme, ou agir comme curateur legitime d'icelle ; ainſi il a été jugé par Arreſt de ce Parlement le 14. Août 1670. rapporté dans le Journal du Palais part. 2. qu'un mary avoit pû proceder en qualité de mary à un partage avec les coheritiers de ſa femme. C'eſt le ſentiment des Docteurs François que le mary peut être curateur de ſa femme, c'eſt à dire qu'il peut valablement agir comme curateur d'icelle, Mornac. *ad leg. maritus. C. de procurat.* Argentré ſur la Coutume de Bretagne, tit. des Mariages, *art.* 410. *princ. num.* 1. *&* 4. & ſur le titre des mineurs, *art. 483. Gloſ.* 1. *num.* 1. *&* 2.

On ne ſuit pas en France l'Authentique *minoris. h. t.* car les creanciers peuvent être admis à la tutelle de leur debiteur, comme nous avons remarqué dans le Digeſte ſur le Titre *de tutelis.* Ce qui a été jugé au Parlement de Dijon par un Arreſt que nous y avons cité. Au Parlement de Paris il s'eſt autrefois preſenté cette queſtion, ſçavoir ſi un ayeul tuteur de ſon petit fils qui avoit pris ceſſion des dettes qui étoient deuës par une ſucceſſion, à laquelle avoit ſuccedé ſon mineur, devoit être privé des ſommes qui luy étoient deuës dont la ceſſion luy avoit été faite ? Sur cette queſtion, la Cour jugea par Arreſt donné en la cinquiéme Chambre des Enqueſtes le 22. Avril 1595. rapporté par Mr. Loüet lettre T. chapitre 4. que le tuteur ne devoit point être privé de la dette, mais que le mineur en devoit être entierement déchargé en rem- 7.

bourſant ſon tuteur de la ſomme qu'il avoit donnée pour la ceſſion de la dette laquelle étoit bien plus forte. Brodeau ſur Mr. Loüet en ce lieu, remarque un autre Arreſt qui l'a jugé ainſi du 12. Janvier 1624.

TITRE XXXV.

Quand une femme peut eſtre tutrice.

Quando mulier officio tutelæ fungi poteſt.

LA tutelle eſt une charge publique qui n'appartient qu'aux hommes, dit la Loy 1. *h. t.* en ces termes : *Tutelam adminiſtrare virile munus eſt, & ultra ſexum fœmineæ infirmitatis tale officium eſt.* Toutefois la mere peut être tutrice de ſes enfans, legitimes ou naturels, & ce en conſideration de l'affection que les meres ont coutume d'avoir pour leurs enfans, *l. 2. & 3. h. t.* Et même quoy que la mere fût creanciere ou debitrice de ſes enfans, elle n'auroit pas moins de droit d'en accepter la tutelle ou la curatelle, *Authent. ad hæc. h. t.*

Par le droit ancien la mere n'obtenoit la tutelle de ſes enfans que par grace ſpeciale du Prince, & il falloit la demander, *l. 2. h. t.* Par le droit nouveau la tutelle appartient à la mere *ipſo jure*, & elle eſt preferée à tous autres tuteurs legitimes ou datifs, quoy que même elle ne ſoit pas encore majeure de vingt-cinq ans ; mais en ce cas on luy adjoint un curateur pour intenter & déduire toutes les actions qui regardent ceux qui ſont en ſa tutelle : Les tuteurs teſtamentaires luy ſont preferez, *Authent. matri & aviæ. h. t.* La raiſon eſt, qu'un pere eſt cenſé pourvoir à l'utilité de ſes enfans mieux que toute autre perſonne.

L'ayeule apres la mere eſt tutrice de ſes petits enfans, *Nov. 44. c. 2. & Nov.* 118. *c. 5.* Toutefois la mere & l'ayeule n'ont pas la tutelle de leurs enfans, qu'elles ne renoncent aux ſecondes nopces & au Senatuſconſulte Velleïan, & qu'elles n'obligent tous leurs biens pour la ſeureté des biens de ceux dont elles ſont tutrices, *l. 2. & 3. h. t. Novel.* 94. *&* 118.

La renonciation que faiſoient les meres & les ayeules aux ſecondes nopces & au Velleïan, ſe faiſoit autrefois avec ſerment

mais l'Empereur Juſtinian a déchargé les femmes de ce ſerment par l'Authentique *ſacramentum. h. t.* parce que c'étoit donner occaſion aux parjures, les femmes nonobſtant le ſerment prété ne laiſſant pas de convoler en ſecondes nopces. Que ſi elles paſſent à des ſecondes nopces, elles ſont dépoüillées de la tutelle de leurs enfans, & elles ſont obligées de leur rendre compte de leur adminiſtration, *d. Authent. ſacramentum. & Novel 94.* Quand elles contractent un ſecond mariage ſans avoir rendu compte elles ſont excluſes de la ſucceſſion de leurs enfans dont elles étoient tutrices, & elles rendent tous les biens de leurs ſeconds maris, obligez à la reddition du compte, *l. 2. h. t.*

Quoy que les meres & les ayeules ſoient admiſes à la tutelle de leurs enfans *ipſo jure*, ſans qu'on leur puiſſe conteſter, s'il n'y a cauſe legitime, toutefois elles ne ſont pas obligées de la prendre, mais elles la peuvent refuſer, *d. l. 2. & 3. h. t.*

La mere qui s'eſt remariée, ne peut pas reprendre la tutelle de ſes enfans en cas de viduité, parce que l'ayant une fois perduë par le peu d'inclination qu'elle avoit pour ſes enfans, ce qu'elle a fait parroître en paſſant à ſecondes nopces à leur préjudice, elle eſt toujours preſumée ne chercher pas comme elle devroit l'intereſt de ſes enfans. Quand la mere ſe gouverne mal, le Juge peut luy ôter la tutelle de ſes enfans, comme étant indigne de l'adminiſtrer, c'eſt le ſentiment des Docteurs.

La tutelle étant ôtée à la mere, elle retourne à l'ayeule, & apres ſa mort, ou au défaut d'icelle au parent qui ſe trouvera plus propre pour l'adminiſtrer. Ce qui a lieu auſſi quand la mere quitte la tutelle à deſſein de paſſer à des ſecondes nopces, & qu'elle demande au Juge un tuteur à ſes enfans, *l. 2. ff. quí pet. tut.*

Le pere qui contracte un ſecond mariage, ne perd pas la tutelle de ſes enfans, ny l'uſufruit qu'il a dans leurs biens, *l. ult. C. de bon. matern.*

Voyez ſur ce Titre ce que nous avons dit dans le Digeſte ſur les Titres des Tutelles, & des Tuteurs legitimes, au Droit François.

TITRE XXXVI.

In quibus cauſis tutorem, vel curatorem habenti, tutor vel curator dari poteſt.

En quels cas on donne un tuteur ou un curateur à celuy qui en eſt pourveu.

ON ne donne point ordinairement un tuteur à celuy qui en eſt pourveu, *l. 9 ſup. qui dar. tut. & l. 9. ſup. qui pet. tut.* La raiſon eſt, que le tuteur ſe donne pour avoir ſoin de la conduite & des mœurs du pupille, & comme la perſonne ne ſouffre point de diviſion il faut dire qu'un ſeul tuteur ſuffit pour ſa conduite. Toutefois pluſieurs peuvent être donnez en un même temps & par un même acte, en ſorte neantmoins que tous ne ſeront reputez que pour un ſeul, *l. 33. ff. de tut. & cur. dat.* Mais dautant que le curateur eſt donné aux choſes & pour l'adminiſtration des biens leſquels reçoivent de la diviſion, par conſequent on peut donner un curateur pour certaines cauſes à celuy qui en a un.

Il y a certains cas eſquels on donne un tuteur ou un curateur à celuy qui eſt déja pourveu de tuteur.

Le premier eſt, quand les biens du pupille ſont conſiderables, & ſont diſperſez en diverſes Provinces, pour lors le Gouverneur de Province adjoint un curateur au tuteur, à cauſe de la difficulté d'adminiſtrer les facultez & les affaires du pupille, *l. 3. h. t. l propter litem. ff. de excuſat. tut. & l. pupillo. ff. de tutor & curat. dat.*

Le deuxiéme eſt, quand les biens du pupille ſont augmentez conſiderablement, comme par des ſucceſſions qui luy ſeroient écheuës, par des legs, des donations, ou par autres ſemblables liberalitez de fortune, *l. ult. h. t.*

Le troiſiéme eſt, en cas d'abſence du tuteur, *l. 1. h. t. l. 3. §. ſi quis. ff. de ſuſpect. tutor. l. ſi tutor reip. ff. de tutel. & ratio. diſtrah. & l. quæſitum. ff. de tutel.* A plus forte raiſon on donne un curateur en la place de celuy qui eſt curateur.

Le quatriéme eſt, en cas que le tuteur ſoit ſuſpect & qui a été dépouillé de ſa fonction, *l. 4. h. t*

Le cinquiéme eſt, quand un de pluſieurs tuteurs eſt decedé, *d. l. 4. h. t.* ou quand il eſt mort civilement. On donne auſſi un autre

tuteur en la place de celuy qui eſt relegué *in perpetuum*, quoy que par la relegation il ne ceſſe pas d'être tuteur, *d. l. 4. & l. 3. ff. qui pet. tutor.*

Le ſixiéme eſt, quand un tuteur eſt devenu furieux, muet ou ſourd, ou incapable de faire la fonction de tuteur, quoy que le pupille en ait d'autres, *l. penult. ff. de tutel.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XXXVII.

De l'adminiſtration des tuteurs & des curateurs, & de l'obligation qu'ont les tuteurs de faire profiter l'argent des pupilles.

De adminiſtratione tutorũ vel curatorum, & de pecunia pupilli fœneranda vel deponenda.

IL eſt parlé dans ce Titre & dans les ſuivans du devoir des tuteurs & des curateurs, & comment ils doivent adminiſtrer les biens dont on leur a commis l'adminiſtration. Ce Titre nous donne quelques preceptes generaux qui concernent l'adminiſtration des biens des pupilles.

Premierement, les tuteurs & les curateurs doivent commencer par faire une inventaire ou deſcription des biens qui appartiennent aux pupilles & aux mineurs en preſence de perſonnes publiques, c'eſt à dire d'un Notaire & d'un Greffier, *l. 24. h. t. & Novel. 20. & Novel. 72.* Et en cas qu'ils ſoient negligens de faire inventaire, ils ſont condamnez ſuivant le ſerment fait par les pupilles ou les mineurs, touchant la valeur des biens qu'ils avoient & qui ne ſe trouvent point, *l. ult. & penult. inf. de in lit. jur.* De plus, ils ſont dépoüillez de leurs charges avec infamie, s'il ſe trouve que par dol ils n'ayent pas fait inventaire, ſi ce n'eſt que le pere des pupilles ou des mineurs l'eut deffendu, *l. ult. inf. arbitr. tut.* Toutefois nonobſtant la prohibition du teſtateur de faire inventaire, le Magiſtrat peut y obliger le tuteur ou le curateur, s'il connoît qu'il ſoit de l'intereſt du pupille ou du mineur qu'il ſoit fait.

En ſuite le tuteur doit, avant que d'entrer dans l'adminiſtration des biens des pupilles, préter le ſerment devant le Juge qu'il

fera la fonction de tuteur avec tout le ſoin & la diligence poſſible, faiſant tout ce qui ſera utile au pupille, & ne faiſant rien qui puiſſe luy être deſavantageux, *Authent. quod nunc. in f. de curat. furio.*

L'adminiſtration conſiſte à pourſuivre les debiteurs du mineur, & les faire payer ce qu'ils luy doivent, *l. 13. h. t.* & à faute de payement, il doit proceder à la vente de leurs biens, *l. 18. h. t.*

Les debiteurs peuvent payer au tuteur ou au curateur en pleine ſeureté les revenus, penſions, ou rentes annuelles, & les dettes pour une fois payer, *l. 23. h. t.* Il n'en eſt pas de même du ſort principal des rentes & revenus annuels, dont le rembourſement ne peut être fait ſeurement par ceux qui les doivent, ſans l'autorité du Juge, autrement le pupille ou le mineur en cas de leſion provenante de tel rembourſement, pourroit ſe ſervir du benefice de reſtitution, *l. 25. h. t.*

Le tuteur ou le curateur eſt obligé de payer ce qui eſt dû par le pupille ou le mineur, autrement ſi par ſon retardement il cauſoit quelque perte au pupille ou au mineur, il en ſeroit reſponſable envers luy, *d. l. 23. h. t.* Et partant, ſi le tuteur a negligé d'accomplir la condition à laquelle une donation auroit été faite au pupile, il eſt tenu envers le pupile *in id quod intereſt ;* & les biens du tuteur ne ſont pas obligez ſeulement pour les dommages cauſez en faiſant ce qu'il ne devoit pas faire, mais auſſi pour les pertes qu'il luy aura procurées par ſa negligence, en ne faiſant pas ce qu'il étoit obligé de faire, *l. 20. & 21. h. t.* Ce qui toutefois n'a lieu qu'à l'égard du tuteur, qui ſçait qu'il eſt éleu tuteur, car s'il l'ignoroit, il ne ſeroit pas reſponſable du tort qu'il auroit cauſé au pupile par ſa negligence, *l. 8. h. t.* C'eſt pourquoy le tuteur doit propoſer ſes excuſes pour ſe décharger de la tutelle, dés qu'il eſt nommé tuteur, autrement il ſeroit garand du dommage que recevroit le pupille, faute d'avoir adminiſtré ſes biens, quoy qu'il fût abſent, *l. 19. h. t.*

La fonction & la charge de tuteur ne conſiſte pas ſeulement à conſerver les biens du pupille, mais elle conſiſte encore à les aliener quand il eſt neceſſaire, ou à donner ſon autorité dans les actes faits par le pupille portant l'alienation de ſes biens ; cette autorité neanmoins ne ſuffit pas toujours pour rendre l'alienation valable, il faut qu'elle ſoit donnée ſelon les formalitez requiſes par la Loy, *l. 7. h. t.* comme nous dirons cy-aprés *inf. ad titul. de prad. minor.* quand il s'agit de l'alienation des immeubles, mais le conſentement du tuteur ſuffit pour aliener les meubles qui peuvent

payer, ſi on ne les vend, & s'il faut vendre les meubles qui ſe peuvent garder ſans deterioration ou ſans diminution de leur valeur, comme pour payer les dettes, il faut l'Ordonnance du Juge, *l. 22. h. t.*

Quoy que les biens du tuteur ſoient obligez au pupille pour ſon indemnité par une hypotheque legale ou tacite, toutefois le tuteur les peut vendre & alienér, & en diſpoſer par actes entre-vifs, ou par derniere volonté, parce qu'ils ne peuvent être alienez *niſi cum ſua cauſa & ſalvo jure hypothecæ, l. 17. h. t.* & le pupille ne ſouffre aucune dimmution dans les droits qu'il pourroit prétendre ſur les biens de ſon tuteur alienez, en cas que les biens qui luy reſteroient ne ſe trouvaſſent pas ſuffiſans pour ſon indemnité, & pour luy payer le reliqua de ſon compte.

Les tuteurs & les curateurs ſont obligez de faire profiter, & bailler à intereſt l'argent des pupilles ou des mineurs; ce qui ſe doit entendre, de celuy qui eſt trouvé dans les biens des pere & mere d'iceux, ou d'autres aſcendans, ou de celuy qui provient de la vente des fruits ou des biens meubles, ou du revenu de leurs biens. Que ſi leurs deniers ne peuvent être baillez à intereſt avec aſſez de ſeureté, ils doivent être employez en acquiſition d'heritages, autrement les tuteurs & les curateurs ſont reſponſables pour leur negligence, des intereſts que les pupilles ou les mineurs auroient tiré de leurs deniers comptans, au cas que les tuteurs ou curateurs ayent été deux mois ſans employer ou placer leurs deniers, *l 15. ff. & l. 24. h t.* Par le droit nouveau *Authent. noviſſimè. h. t.* titée de la Novelle 72. il ſuffit pour la ſeureté du tuteur ou du curateur, s'il garde ou s'il met en dépoſt l'argent du pupille ou du mineur, en cas qu'il ne trouve pas à donner à intereſt de l'argent qu'il a entre les mains, comme il nous eſt marqué par l'inſcription de ce Titre.

CE que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France, & pour n'être pas obligé de repeter icy ce que j'ay obſervé dans le Digeſte, le Lecteur aura recours au titre *de autoritate & conſenſ. tut.* & ſur le Titre *de uſuris*, au Droit François, page 481. où j'ay parlé des intereſts que doivent les tuteurs, faute de faire profiter les deniers pupillaires.

TITRE XXXVIII.

Du peril des tuteurs & des curateurs.

D. periculo tutorum & curatorum.

LEs tuteurs & les curateurs ſont reſponſables de la perte qu'ils cauſent aux pupilles & aux mineurs dans leurs biens, en cas qu'elle ſoit arrivée par leur faute, ou negligence, *l. 3. h. t.* mais ils ne ſont pas garands du dommage cauſé par cas fortuit ou force majeure, ſi ce n'eſt que le cas fortuit n'ait été precedé par leur faute, & qu'il puiſſe leur être imputé, *l. 4. h. t.* Ceux qui ignorent qu'ils ſont éleus tuteurs ou curateurs, ne ſont pas tenus de la perte arrivée pour n'avoir pas adminiſtré les biens & les affaires des pupilles & des mineurs, *l. 5. h. t.*

Les tuteurs ne ſont point reſponſables du dommage qu'auront pû ſouffrir les mineurs aprés qu'ils auront quitté la fonction de tuteurs, & qu'ils auront laiſſé l'adminiſtration au curateur, *l. ult. h. t.* parce que la tutelle étant finie, la perte ne regarde plus le tuteur mais le curateur qui entre en ſa place.

Quand un pupille a pluſieurs tuteurs en differentes Provinces, pour avoir ſoin des biens chacun dans la Province où il eſt éleu tuteur, ils ne ſont point reſponſables de l'adminiſtration les uns des autres, *l. 2. h. t.* La raiſon eſt, qu'un tuteur ne peut pas prendre garde qu'un autre tuteur qui adminiſtre les biens ſituez dans une autre Province, faſſe exactement ſon devoir, & il ſeroit injuſte qu'il fût tenu d'une perte ou d'un dommage que le pupille ſouffriroit, lequel il n'auroit pû empêcher.

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XXXIX.

Quand les mineurs peuvent agir, ou eſtre pourſuivis pour le fait de leur tuteur ou curateur.

Quando ex facto tutoris vel curatoris, minores agere, vel conveniri poſſunt.

CE Titre regarde l'adminiſtration des tuteurs & des curateurs; & il fait voir en quels cas les pupilles ou les mineurs peuvent valablement agir ou être pourſuivis en conſequence des actes faits par leurs tuteurs ou curateurs en leur nom.

Le premier cas eſt, quand le tuteur ou le curateur a été condamné aux dépens, pour une demande faite au nom du pupille ou du mineur, pour lors le pupille ou le mineur peut être pourſuivy *actione judicati*, *l. 1. h. t.*

Le deuxiéme eſt, quand le tuteur ou le curateur a emprunté de l'argent au nom du pupille ou du mineur, qu'il ait employé pour les affaires de ſon pupille ou du mineur, pour lors le pupille ou le mineur peut être pourſuivy pour le fait de ſon tuteur ou curateur. Au contraire ſi le tuteur ou le curateur a prété de l'argent au nom du pupille ou du mineur comme à luy appartenant, le pupille ou le mineur peut agir contre celuy auquel l'argent a été prété, *l. 2. h. t.*

Le troiſiéme eſt, quand le tuteur ou le curateur a donné à loüage un bien d'un pupille ou d'un mineur, le pupille ou le mineur peut être pourſuivy en conſequence de ce contrat, *l. 4. h. t.* Le pupille ou le mineur peut auſſi agir en vertu de ce contrat, ce qui eſt ainſi accordé au pupille ou au mineur en faveur de l'âge, quoy que regulierement on ne puiſſe point acquerir d'action pour un autre.

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE XL.

Sçavoir quand il y a pluſieurs tuteurs ou curateurs, ſi ils doivent tous agir ou eſtre pourſuivis, ou s'il ſuffit qu'un ſeul agiſſe ou ſoit pourſuivy.

Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus, omnes vel unus agere pro minore, vel conveniri poſſint.

QUand il y a pluſieurs tuteurs ou curateurs, entre leſquels l'adminiſtration de la tutelle ne ſoit pas diviſée, un ſeul d'entr'eux peut pourſuivre ou deffendre une action au refus des autres, ſi c'eſt pour l'utilité du pupille ou du mineur, *l. 1. h. t.* Mais ſi la tutelle eſt diviſée, comme ſi le pupille a pluſieurs tuteurs pour adminiſtrer les biens chacun dans une Province ſeparée, en ce cas un tuteur ne doit point entreprendre d'intenter ou de deffendre les actions qui regardent l'adminiſtration des biens qui ne ſont pas commis à ſa conduite & à ſon regime, *l. 2. h. t. l. Titium & Mavium. 47. §. 2. & l. ſi duos. 51. ff. de adminiſtrat. tutor. vel curat.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XLI.

Le tuteur ou le curateur ne doit point prendre des fermes publiques.

Ne tutor vel curator vectigalia conducat.

LE tuteur ou le curateur ne doit point pendant que la tutelle ou la curatelle dure, prendre des fermes publiques, de peur que cette entrepriſe ne ſoit deſavantageuſe à la Republique, à laquelle le pupille ou le mineur ſeroit preferé pour ce en quoy ſon tuteur ou ſon curateur ſe trouveroit luy être reliquataire, *l. un. h. t. l. locatio. 9. §. debitores. 3. ff. de publican. l. aufertur 46. §. fiſcus. ff. de jur. fiſci. l. 2. inf. in quib. cauſ. pign. & l. 7. inf. de privil. fiſc.* Si

le tuteur ou le curateur fait contre cette prohibition, il se rend coupable du crime de faux, parce qu'il oblige *in solidum*, tous ses biens pour deux sujets differens & en divers temps, *d. l. un. & l. 1. §. ex illa. 9. ff. de leg. Cornel. de falſ.*

Que si celuy qui a pris des fermes publiques est éleu tuteur, il doit s'excuser, sinon il tombe dans le crime de faux, *d. l. un.*

Ce Titre n'est pas observé en France.

TITRE XLII.

Du tuteur ou curateur qui n'a pas donné caution.

De tutore vel curatore, qui satis non dedit.

NOus avons parlé de la caution que les tuteurs ou les curateurs sont tenus de bailler, dans nos Iniſtituts ſur le Titre *de ſatisdatio. tutor. vel curat.* le Lecteur aura recours à ce que nous en avons dit, car il n'est pas à propos de nous arreſter ſur cette matiere qui n'est point en uſage en France; les tuteurs & les curateurs n'étans obligez qu'à leur caution juratoire, Bacquet des droits de bâtardiſe chap. 7. *num.* 14. même dans les païs de Droit écrit, ce qui s'obſerve ainſi dans les Païs-bas, comme remarque *Zipæus in notit. jur. Belg. tit. de tutel. & Grotius in introduct. Iuriſprud. Holland. lib. 1. cap. 9.* Il faut excepter les païs de Droit écrit, & la Coutume de Bretagne, où les tuteurs & curateurs ſont tenus de donner caution, comme nous avons dit ailleurs.

Le Titre XLIII. *De ſuſpectis tutoribus vel curatoribus*, est expliqué dans le Digeſte.

TITRE XLIV.

Du tuteur ou du curateur donné in litem.

De in litem dando tutore vel curatore.

LE pupille ou le mineur ne peut eſter en jugement ſoit en demandant ou en deffendant, ſans l'autorité de ſon tuteur ou

curateur : Que s'il a un procez avec ſon tuteur ou ſon curateur, on luy doit créer un autre tuteur ou curateur pour pourſuivre ou deffendre l'affaire qu'il a avec ſon tuteur ou ſon curateur, dautant que le tuteur ou le curateur qu'il a, ne peut pas donner ſon autorité contre ſes propres intereſts. Que s'il y avoit un autre tuteur ou curateur, le procez ſeroit pourſuivy ſous ſon autorité, *l. 1. 4. & ult h. t. l. 1. in princ. ff. & §. ult. Inſtit. de autorit. tutor.* Par le Droit nouveau, en ce cas on donne un curateur au pupille ou au mineur, *d. §. ult. Inſtit. de autor. tut:*.

Le curateur donné *in litem*, n'eſt reſponſable que de la cauſe pour laquelle il eſt éleu tuteur en cas qu'il ait cauſé quelque perte au pupille ou au mineur, comme pour n'avoir pas pourſuivy, ou deffendu la cauſe comme il devoit, & comme un autre auroit pû faire, *l. 3. h. t.* & il repete les frais qu'il a été obligé de faire, contre les tuteurs ou curateurs qui adminiſtrent les biens des pupilles ou des mineurs, *l. 4. h t.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE XLV.

De eo, qui pro tutore negotia geſſit.

De celuy qui a adminiſtré en la place du tuteur.

NOn ſeulement celuy qui eſt éleu tuteur eſt tenu de ſon adminiſtration, mais auſſi celuy qui en a fait la fonction ſans avoir été nommé, même une femme, ou un ſoldat, *l. 1. hoc tit.* Que ſi celuy qui agit en qualité de tuteur comparoît en jugement pour le pupille, on peut luy oppoſer l'exception d'un faux tuteur en tout état de la cauſe, comme on peut faire à celuy qui agit en qualité de procureur, quoy qu'il n'ait point de procuration, *l. 2. h. t.* Voyez la Juriſprudence du Digeſte ſur ce Titre.

Ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE XLVI.

Si la mere promet indemnité pour ſon fils à ſon tuteur.

Si mater indemnitatem promiſit.

QUoy que la mere promette d'indemniſer le tuteur envers ſon fils pour les pertes qu'il pourroit luy avoir cauſées pendant ſon adminiſtration, telle promeſſe n'empêche pas que le tuteur n'en ſoit tenu, & la mere s'en peut relever par l'exception du Velleïan, parce que c'eſt une eſpece d'interceſſion, & la mere n'y ſeroit pas obligée, ſi ce n'eſt au cas que le tuteur eût été nommé par le Juge aux riſques & perils de la mere, *l. 1. & ult. h. t.*

Ce Titre n'eſt point d'uſage en France, où le Senatuſconſulte Velleian eſt abrogé, & partant la mere promettant d'indemniſer le tuteur envers ſon fils, ſeroit obligée par telle promeſſe envers ſon fils.

TITRE XLVII.

Si un tuteur eſt nommé contre le teſtament de la mere.

Si contra matris voluntatem tutor datus ſit.

LE Magiſtrat, ny le pere ne peuvent donner un tuteur au préjudice de la déclaration faite par la mere dans ſon teſtament qu'elle ne vouloit pas qu'il fût tuteur de ſes enfans. En ce cas le Preteur doit faire obſerver la volonté de la mere, laquelle a laiſſé ſes biens à ſes enfans, *l. un. h. t.*

Ce Titre eſt inutile dans la France Coutumiere, où les tuteurs ſont datifs, & non pas teſtamentaires, mais il a lieu dans les païs de Droit écrit.

TITRE XLVIII.

Ut cauſe poſt puber-tatem adſit tutor.

Le tuteur doit aſſiſter en jugement pour ſon pupille meſme aprés ſa puberté.

LE ſens de la Loy de ce Titre eſt que la tutelle finit par la puberté du pupille, mais que le peril de l'adminiſtration ne prend pas toûjours fin avec la tutelle; car le tuteur eſt obligé d'adminiſtrer juſqu'à ce qu'il ait rendu ſes comptes, & qu'il ait remis l'adminiſtration entre les mains du curateur, & juſques là il eſt reſponſable des pertes qui peuvent arriver par ſa faute & par ſa negligence. Le tuteur n'eſt pas cenſé avoir remis la tutelle entre les mains du curateur pour prendre par luy l'adminiſtration des biens & la conduite des affaires, quand il retient les pieces & les procedures d'un procez qu'il a commencé pour & au nom de ſon pupille; c'eſt pourquoy il eſt toûjours reſponſable de la perte qui peut arriver juſqu'à ce qu'il ait remis toutes les pieces entre les mains du curateur, & par ce moyen il eſt déchargé de tout evenement de la cauſe, d'autant qu'il n'eſt pas obligé de pourſuivre juſqu'à la fin un procez par luy commencé, *l. qui. h. t. & l. 1. inf. ſi pend. appellat.*

Ce que nous avons remarqué ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

Le Titre XLIX. *Ubi pupilli educari debeant*, & le Titre L. *De alimentis pupillo preſtandis*, ſont expliquez dans le Digeſte.

TITRE XLIX.

Arbitrium tutelæ.

De l'action de tutelle.

IL eſt traité dans ce Titre de l'action de tutelle, laquelle eſt appellée *arbitrium vel judicium tutelæ*, parce que toute la force de

cette action consiste *in arbitrio judicis*, lequel aprés avoir écouté les comptes rendus par le tuteur, juge de combien le tuteur est reliquataire envers le pupille.

La tutelle produit deux actions, l'une directe, & l'autre contraire, celle-là fait le sujet de ce Titre, & il est traité de celle-cy dans le Titre 58. de ce Livre.

L'action directe de tutelle est une action personnelle, de bonne foy, donnée au pupille contre le tuteur, pour l'obliger de rendre compte de son administration aprés que la tutelle a pris fin, & rendre au pupille ce en quoy il se trouvera reliquataire envers luy.

Le tuteur est responsable de son dol & de sa faute legere dans l'administration de la tutelle, *l. 7. h. t.* quoy qu'il ne dût être tenu que de sa faute lourde, par la regle des contrats, *l. 5. §. 2. ff. commod.* mais la faveur des pupilles a voulu qu'on les exceptât de cette regle. Toutefois il y a deux cas auſquels le tuteur n'est responsable que de sa faute lourde; le premier est, quand le tuteur a été negligent de faire rendre compte aux debiteurs du pupille, & à les faire payer, & que par cette negligence ils soient devenus insolvables, *l. 2. h. t.* la raison est, que le plus prudent est capable de tomber dans cette negligence. Le deuxiéme est, quand le tuteur a acheté des heritages pour le pupille, en sorte qu'il luy auroit été plus avantageux qu'ils n'euſſent pas été achetez, *l. tutor qui. 7. §. 2. ff. de administrat. tut.*

Le tuteur est responsable de sa faute legere, lors que le pupille a manqué de faire les acquisitions qu'il auroit faites sans son tuteur, comme s'il s'est abstenu de l'heredité de son pere, *l. cum qui. 4. h. t. l. cum tutor. 18. ff. de tutel. & ratio. distrah.* ou si le tuteur a negligé d'accomplir la condition à laquelle un legs ou une donation auroit été faite au pupille, *l. pupillorum, 21. sup. de administrat. tut.* Ou enfin, s'il n'a pas perçeu les fruits & les interests qu'il pouvoit percevoir des biens du pupille, *l. sine herede. 32. §. Modestinus. 2. & §. seq. ff. d. t.*

Que si le mineur a transigé avec son tuteur, de ce que par la faute du tuteur, il s'est abstenu d'une succession, il n'est pas pour cela censé faire acte d'heritier, & partant, il n'est point obligé, en cette qualité, aux creanciers de la succession, *l. 4. h. t.*

Si le pupille ratifie la vente de ses biens, faite par le tuteur, sans decret, il peut l'obliger de luy payer le juste prix de la chose venduë, avec les interests, par l'action directe de tutelle, *l. cùm interdicta. 6. h. t.*

Si le tuteur a employé l'argent comptant du pupille en acquisitions d'heritages, il eſt en la volonté du pupille, ou de prendre les heritages achetez de ſes deniers, ou de reperer ſes deniers avec les intereſts, *l. 3. h. t.*

Le pupille ne peut pas revendiquer les biens que le tuteur a acquis pendant l'adminiſtration de ſes biens, s'il ne prouve qu'ils ont été acquis de ſes deniers, & il ne ſuffiroit pas qu'il prouvât que le tuteur étoit pauvre au commencement de la tutelle, pour juſtifier que telles acquiſitions ont été faites de ſes deniers, car il eſt plûtôt à preſumer qu'elles proviennent de l'addreſſe & de l'induſtrie du tuteur, que de ſa fraude, *l. ſi defunctus. 10. h. t.*

Le pupille prouve la quantité de ſes biens par l'inventaire qui a été fait par le tuteur, *l. ult. h. t.* car on ajoûte foy à l'inventaire, en ſorte que le tuteur ſeroit mal-fondé de prétendre que quelques choſes mentionnées en l'inventaire ſeroient à luy, & qu'elles y auroient été miſes par erreur, *d. l. ult.* ſi ce n'eſt qu'il n'y eût pas lieu d'en douter. Et même, la declaration que le pere du pupille auroit faite en ſon teſtament, touchant la quantité de ſes biens, ne pourroit nuire ny ſervir au tuteur au préjudice de l'inventaire qui auroit été fait aprés ſa mort, & le tuteur ſeroit tenu de rendre ſes comptes, ſelon la teneur de l'inventaire, & non pas ſelon la declaration du teſtateur, *l. 1. h. t.*

L'action de tutelle eſt donnée au pupille, non ſeulement contre ſon tuteur, mais auſſi contre l'heritier du tuteur, *l. 12. h. t.* & cette action ne ſe preſcrit que par trente ans, parce qu'elle eſt perſonnelle *l. 8. h. t.* Que ſi le pupille avoit pluſieurs tuteurs, il peut pourſuivre celuy qu'il voudra, auquel il eſt obligé de faire ceſſion de ſes droits & actions, pour avoir ſon recours contre ſes autres coututeurs. Ce qui ſe doit entendre au cas que tous les tuteurs ayent geré, car ſi un ſeul avoit adminiſtré, le pupille le devroit diſcuter avant que de s'addreſſer aux autres, *l. 6. in fi. h. t.* Que ſi pluſieurs ont geré, ils doivent tous être pourſuivis pardevant un même Juge, pour ne pas diviſer une même cauſe & une action en pluſieurs inſtances, & pardevant pluſieurs Juges, *l. 5. h. t.*

Les tuteurs peuvent encore être pourſuivis par une autre action appellée *de rationibus diſtrahendis*, de laquelle il eſt traité au Digeſte, *ad Tit. de tut. & ratio. diſtrah.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt obſervé en France.

TITRE

TITRE LII.

De la diviſion de l'adminiſtration, & pour quelle partie chaque tuteur peut eſtre pourſuivy.

De dividenda tutela, & pro qua parte quiſque tutorum conveniatur.

QUand il y a pluſieurs tuteurs, ils peuvent être pourſuivis chacun ſolidairement pour ce qui ſe trouvera être dû au pupille, apres qu'ils auront rendu compte, ſi ce n'eſt que l'adminiſtration de la tutelle ait été diviſée entr'eux *l. 2. h. t.* Quand l'adminiſtration eſt diviſée par le teſtateur ou par le Juge, chaque tuteur n'eſt pourſuivy que pour la partie de l'adminiſtration qui luy a été commiſe, & l'inſolvabilité de ce tuteur ne retombe point ſur les autres, *d. l. 2.* Il n'en ſeroit pas de même ſi les tuteurs avoient diviſé entr'eux l'adminiſtration, car ils ſeroient tenus *in ſolidum*, de ce qui ſeroit dû au pupille pour le reliqua de leurs comptes, même ceux qui n'auroient pas geré, parce qu'autrement ils cauſeroient du dommage au pupille par leur propre fait, *conventio non poteſt ledere jus alterius*, en ſorte neantmoins qu'il faut premierement diſcuter ceux qui ont geré, *l. 3. h. t.*

Les tuteurs qui ſont pourſuivis ſolidairement pour l'adminiſtration des autres, ont quatre moyens de pourvoir à leur indemnité, qui ſont la diviſion, l'ordre, la ceſſion d'actions, & l'action utile *negotiorum geſtorum*, le Lecteur pourra voir ce que nous avons dit ſur ces quatre moyens dans le Digeſte dans le Titre *de adminiſtrat. tut.*

TITRE LIII.

Du ſerment qui ſe fait in litem, *par le pupille ou le mineur.*

De in litem jurando.

LE ſerment *in litem*, a lieu dans tous les jugemens de bonne foy, & par conſequent dans l'action directe de tutelle.

Iurare in litem, c'eſt faire ſerment ſur l'eſtimation de quelque choſe ; ce ſerment doit être deferé par le Juge à celuy qui le fait, *l. in actionibus. 3. ff. h. t.*

Quand le tuteur ou le curateur pourſuivy par le pupille ou le mineur ne reſtituë pas l'inventaire & les papiers, titres & actes appartenans au pupille ou au mineur & concernans ſes affaires, le Juge ſe rapporte au ſerment du pupille ou du mineur, touchant les choſes qu'il dit avoir été compriſes en l'inventaire, & les pieces & papiers qu'il dit être ou avoir été entre les mains de ſon tuteur ou curateur, leſquels il refuſe de reſtituer par dol, car on ne peut interpreter ce refus autrement, *l. 1. & 4. h. t.* Neantmoins ſi le Juge voit qu'il eſt à propos de moderer l'eſtimation faite par le pupille ou le mineur, il le peut faire ſi les circonſtances le requierent ainſi, *l. 3. h. t.* Ce ſerment eſt auſſi deferé en cas de lourde faute, parce que *Lata culpa dolo comparatur, l. 2. h. t.*

Ce ſerment n'eſt pas deferé au pupille ou au mineur contre l'heritier du tuteur ou du curateur pour le dol du tuteur ou du curateur deffunt, mais pour le dol de l'heritier, *l. ult. h. t.* ſi ce n'eſt que la cauſe touchant le dol du tuteur ou curateur deffunt n'eût été commencée & conteſtée de ſon vivant, car en ce cas elle ſeroit continuée contre ſon herititier, *d. l. 4. h. t. & l. ult. §. 1. ff. de fidejuſſor. & nominat. tut.* Et partant ſi on ne peut pas convaincre l'heritier du tuteur ou du curateur d'avoir commis dol contre le pupille ou le mineur, le Juge ne peut pas deferer le ſerment *in litem*, au pupille ou au mineur, mais il ordonnera enqueſte être faite touchant le dol prétendu commis par le tuteur ou le curateur, *d. l. 2. h. t.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE LIV.

Des heritiers des tuteurs & des curateurs.

De heredibus tutorum vel curatorum.

L'Action de tutelle ou l'action deſcendante de la curatelle eſt donnée aux heritiers du pupille ou du mineur contre les tuteurs ou curateurs & contre leurs heritiers, parce que ces actions

deſcendent de preſque contrats, par leſquels les heritiers ſont obligez comme les deffunts ; avec cette difference neantmoins, que l'action accordée aux heritiers n'eſt pas privilegiée, *l. ex pluribus. 42. ff. de adminiſtrat. tut. l. dabimus* 19. §. 1. *ff. de reb. autor. poſſid. l. 1. iiſdem. ff. ad leg. Cornel. de falſ.*

Les heritiers du tuteur ou du curateur ſont pourſuivis ou en leur nom ou en qualité d'heritiers.

Quand ils ſont pourſuivis en leur nom, ils ſont garands de leur dol ou de leur faute lourde, & non pas de leur faute legere, c'eſt à dire de leur negligence, *l. 1. ſup. de in lit. juran. l. 4. princ. &* §. 1. *ff. de fidejuſſ. nomin. tut.* Comme ſi apres la mort du tuteur ou du curateur ils ont continué l'adminiſtration en ſon lieu & place ; & s'ils ont employé l'argent du pupille ou du mineur à leur utilité, ils ſont tenus des intereſts, *d. l. 4. §. 2.*

Les heritiers pourſuivis en qualité d'heritiers, ne ſont tenus que du dol & de la faute lourde du deffunt & non pas de ſa faute legere, *l. 1. & 2. h. t. l. ex depoſiti. 12. l. ex contractibus. 49. de obligat. & act.*

Les heritiers du tuteur ou du curateur ſont pourſuivis en vertu de la tutelle ou de la curatelle adminiſtrée par le deffunt, pour rendre ce qui eſt parvenu à eux des biens des pupilles ou des mineurs, & pour rendre raiſon de l'adminiſtration, en ſorte toutefois que le cotuteur doit être diſcuté, avant que le pupille ou le mineur puiſſe pourſuivre l'heritier d'un autre tuteur ou curateur decedé, *l. 2. & ult. h. t.*

Les heritiers peuvent auſſi être pourſuivis en cas que le deffunt ait ſervy de fidejuſſeur au debiteur envers le pupille ou le mineur en vertu de ſon cautionnement, *l. 3. h. t.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE LV.

Si le tuteur ou le curateur n'a pas geré.

Si tutor vel curator non geſſerit.

NOus avons veu dans les Titres précedens, que les tuteurs ou les curateurs qui ont geré, ſont tenus envers les pupilles ou

les mineurs à raiſon de leur adminiſtration, nous verrons en ce Titre quand les tuteurs ou les curateurs qui n'ont point geré, ne ſont pas moins obligez envers les pupilles ou les mineurs.

Quand des tuteurs ou des curateurs ont été nommez utilement & ſelon les formes ordinaires, ils ſont tenus envers les pupilles ou les mineurs, quand ils n'ont pas adminiſtré, & que les pupilles ou les mineurs ont receu du dommage, faute par eux d'avoir adminiſtré, *l.* 2. *h. t. l. etſi.* 8. *ſup. de adminiſtr. tut. l. ſi plures.* 38. §. *ult. ff. d. t.*

Quand de pluſieurs tuteurs nommez quelques-uns ont adminiſtré, & d'autres n'ont point adminiſtré, aprés diſcuſſion faite de ceux qui ont adminiſtré les pupilles ou les mineurs, peuvent s'addreſſer à ceux qui n'ont point adminiſtré, pourveu qu'ils ſceuſſent qu'ils étoient éleus tuteurs ou curateurs, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* & ſi tous n'ont point adminiſtré, ils ſont tous tenus également, *d. l.* 2. *in fi.*

Les tuteurs ou les curateurs qui n'ont pas été nommez utilement, comme ſi la tutelle legitime eſt deferée à celuy qui n'eſt pas le plus proche parent, ou ſi le Juge nomme pour tuteur celuy qui n'eſt pas de ſa Province, en ce cas ce tuteur n'eſt pas tenu envers le pupille pour n'avoir pas geré, *l. neque* 5. *ſup. qui dar. tut. l.* 1. *ſup. de teſtam. tut.*

Ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE LVI.

De uſuris pupillaribus.

Des intereſts des deniers pupillaires.

IL eſt traité dans ce Titre des intereſts que doivent les tuteurs aux pupilles, pour les deniers comptans qui leur appartiennent.

Les tuteurs doivent à leurs pupilles les intereſts legitimes appellez *uſura legitima ſeu centeſima*, c'eſt à dire douze pour cent par chacun an, dans les cas ſuivans. 1. Si ils ont employé à leur propre uſage & utilité les deniers pupillaires, *l.* 1. *h. t. & l.* 7. §. *que autem. ff. de adminiſtr. tut.* 2. Si ayant nié qu'ils avoient des deniers comptans entre leurs mains appartenans aux pupilles, il a été jugé qu'ils en

avoient. 3. Si ils ont negligé de donner à intereſt des deniers pupillaires pouvant le faire. 4. Si ayans entre leurs mains de l'argent comptant des pupilles, ils ont emprunté à intereſt de l'argent pour leurs affaires. 5. Si ils ont exigé des intereſts de ceux qui devoient de l'argent aux pupilles, *d. l. 7. §. quæ autem. l. qui negotiationem.* 58. *§. 1. & §. ult. ff. de adminiſtrat. tut.*

Au contraire le tuteur ne ſeroit pas tenu aux intereſts, ſi il n'avoit pas pû donner ſeurement à intereſt les deniers comptans du pupille, ou en faire l'employ en acquiſition d'heritages, *l. 3. h. t. cùm plures.* 12. *§. ult. ff. de adminiſtr. tut.*

Le tuteur ou le curateur peut être pourſuivy par le pupille ou le mineur pour les intereſts de ſon argent, non ſeulement *ex ſua perſona*, mais auſſi *ex perſona tutoris legitimè non adminiſtrantis*, lequel y auroit été obligé, apres diſcuſſion faite neantmoins, *l. 2. h. t. & d. l. §. penult.*

Les intereſts dûs par le tuteur ou le curateur courent du jour qu'il a dû & pû faire profiter les deniers pupillaires, juſqu'au jour qu'il a rendu ſes comptes, *d. l. 7. §. ult.* & le cours des intereſts ne ceſſe que par la reddition des comptes & le payement du reliqua, ou par l'offre de payer ce en quoy il ſe trouvera reliquataire, ſi le curateur du mineur refuſe de recevoir les comptes, & le tuteur n'eſt pas obligé d'en faire la conſignation, *l. ult. h. t.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France, ſi ce n'eſt que le tuteur doit les intereſts ordinaires à ſon pupille pour n'avoir pas fait profiter ſes deniers : Voyez le Digeſte ſur le Titre *de uſuris*, page 481.

TITRE LVII.

Des fidejuſſeurs des tuteurs.

De fidejuſſoribus tutorum.

LEs pupilles & les mineurs peuvent non ſeulement pourſuivre pour leur indemnité leurs tuteurs ou curateurs, mais auſſi les fidejuſſeurs qu'ils ont donnez, & même pour les intereſts qu'ils peuvent prétendre, *l. 1. & 2. h. t. l. 3. ff. eod.* Quand un tuteur a donné pluſieurs fidejuſſeurs, ils ne peuvent pas étant pourſuivis *in*

ſolidum, ſe ſervir du benefice de diviſion, & partant un d'eux peut être pourſuvy ſolidairement, mais il peut ayant ſatisfait pour le tout demander ceſſion des actions que le pupille ou le mineur pouvoit exercer contre les autres, pour s'en ſervir pour obliger tous ſes autres cofidejuſſeurs de l'indemniſer chacun pour leur part & portion, *l. ult. ff. rem pupil. ſalv. for.* Que ſi pluſieurs fidejuſſeurs ſont intervenus pour pluſieurs tuteurs, ils peuvent ſe ſervir du benefice de diviſion *ex perſona tutorum*, au cas qu'ils ſoient tous ſolvables, *l. pupillus. 6. ff. h. t.* Que s'il arrive apres que l'action de tutelle ou la pourſuitte faite *in ſolidum*, contre un des fidejuſſeurs eſt diviſée entre tous, un d'eux devienne inſolvable, ſon inſolvabilité ne retombe point ſur les autres fidejuſſeurs, *l. inter eos. 51. §. cùm inter. 4. ff. de fidejuſſor.*

Le pupille ou le mineur peut s'addreſſer contre le tuteur ou le curateur *in ſolidum*, ou contre ſon fidejuſſeur auſſi *in ſolidum*; ou contre l'un & l'autre non pas *in ſolidum*, parce qu'il ſeroit injuſte qu'il pût pourſuivre le tout contre deux perſonnes, mais chacun pour une partie, *l. 1. h. t. l. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* Tout autre creancier a ce choix par le droit du Code & du Digeſte, de pouvoir pourſuivre ſon debiteur ou ſon fidejuſſeur, l'un ou l'autre ſolidairement pour toute ſa dette, *l. 3. & 5. §. cùm ſimul. inf. de fidejuſſ.* Mais par le droit des Novelles, *Authent. preſente. inf. de fidejuſſ.* tirée de la Novelle 4. *c. 1.* cette Juriſprudence a été changée, l'Empereur Juſtinian ayant ordonné, que les fidejuſſeurs ne pourroient être pourſuivis qu'aprés diſcuſſion faite du principal obligé.

On demande, ſi le fidejuſſeur eſt délivré de l'obligation envers le pupille qui a pourſuivy en premier lieu le tuteur, ſçavoir ſi le tuteur ne ſatisfaiſant pas entierement à l'indemnité du pupille, le fidejuſſeur peut être pourſuivy par le pupille pour le reſte? Il faut diſtinguer ainſi ſelon la Loy 2. *h. t.* Ou le fidejuſſeur eſt intervenu ſeulement *in id quod tutor debiturus eſt*, en ce cas le tuteur payant le principal au pupille, il décharge ſon fidejuſſeur, lequel *non videtur in omnem cauſam interceſſiſſe.* Ou le fidejuſſeur a promis l'indemnité du pupille, & pour lors il eſt tenu des intereſts que peut devoir le tuteur ou le curateur qu'il n'auroit pas payez, ayant ſeulement payé le principal, parce que le fidejuſſeur ſemble s'être obligé *in omnem cauſam.*

Ce Titre eſt d'uſage dans les païs de Droit écrit, mais il eſt inutile dans la France Coutumiere, où les tuteurs ou curateurs ne ſont point obligez de donner caution pour l'indemnité des pupilles

ou des mineurs : Voyez ce que nous avons dit dans le Digeſte ſur le Titre *de fidejuſſor. & nominator.*

Le Titre LVIII. *De contrario judicio tutelæ*, & le Titre LIX. *De autoritate præſtanda*, ſont expliquez dans le Digeſte.

TITRE LX.

Comment finit la tutelle ou la curatelle.

Quando tutores vel curatores eſſe deſinãt.

TOuchant les moyens par leſquels la tutelle prend fin, voyez nos Inſtituts, ſur le Titre *quib. mod. finit. tut.* Quant à la curatelle, elle finit quand le mineur eſt parvenu à ſa majorité, *l. 1. ff. de minorib.* ſi ce n'eſt quand les tuteurs ſont joints aux curateurs pour les pupilles, car pour lors leur fonction finit avec la tutelle, *l. 1. h. t.* Ou quand le curateur eſt donné *ad certas cauſas*, telle curatelle finit, quand les cauſes pour leſquelles elle a été donnée, ont pris fin.

TITRE LXI.

De celuy qui eſt donné par le tuteur ou le curateur, pour faire les affaires du pupille.

QUand le tuteur ou le curateur ne peut faire les affaires du pupille ou du mineur pour quelque cauſe legitime, comme pour quelque maladie ſurvenuë, ou pour abſence, il ne peut pas pour cela ſe décharger de la tutelle ou de la curatelle, il doit élire & conſtituer un homme d'affaires ou un agent par l'autorité du Juge, qui agiſſe en ſa place ; mais il ne peut pas conſtituer un procureur pour les affaires du pupille, parce que *ſolus dominus procuratorem poteſt conſtituere*, *l. un. h. t.* Le pupille en peut conſtituer un

ſous l'autorité de ſon tuteur, *l.* 11. *ſup. de procurat.*

Ce Titre eſt d'uſage en France.

Le Titre LXII. *De excuſationibus tutorum & curatorum, & de temporibus earum.* eſt expliqué dans le Digeſte.

TITRE LXIII.

Si tutor vel curator falſis allegationibus excuſatus ſit.

Si le tuteur ou le curateur s'eſt fait décharger de la tutelle ou de la curatelle en vertu de cauſes fauſſes & ſupposées.

CEluy qui s'eſt fait décharger de la tutelle ou de la curatelle à laquelle il avoit été nommé, par des cauſes fauſſes & ſuppoſées, n'eſt pas valablement déchargé, au contraire il eſt reſponſable de la perte que le pupille aura pû ſouffrir de ce qu'il aura negligé l'adminiſtration de ſes affaires, depuis le jour qu'il aura refuſé la charge qui luy aura été donnée, *l. 1. h. t.* & §. *ult. Inſtt. eod.* Il en faut dire de même de celuy qui a obtenu ſa décharge par brigues & par faveur, plûtôt que ſur des cauſes legitimes, *l. ult. h. t.*

Quand un tuteur ou un curateur nommé a commencé d'adminiſtrer & faire la charge de tuteur ou de curateur, il ne peut plus s'en exempter pour quelque cauſe qu'il auroit pû alleguer, avant que d'avoir entrepris l'adminiſtration, & même quand ſon excuſe ſeroit receuë comme legitime il ſeroit toujours reſponſable du dommage que le pupille ſouffriroit faute par luy d'adminiſtrer la tutelle *l. 2. h. t.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE LXIV.

Si le tuteur ou le curateur eſt abſent pour l'intereſt public.

Si tutor vel curator Reipublicæ causâ aberit.

L'Abſence pour les affaires publiques ſert d'excuſe legitime pour s'exempter de la tutelle ou de la curatelle ; en ſorte que ceux qui ſont nommez à ces charges, peuvent s'excuſer tant que dure leur abſence, & ils doivent commencer la fonction de tuteurs ou de curateurs dés lors qu'ils ſont de retour, au cas qu'ils ayent été nommez avant leur départ : Mais ſi leur élection n'a été faite que pendant leur abſence, ils conſervent leur exemption pendant un an entier depuis leur retour, *l. 1. & 2. h. t. & §. item qui. Inſtit. de excuſat. tut. vel curat. & l. 41. ff. eod.*

Ce Titre eſt d'uſage en France.

TITRE LXV.

Des excuſes des Veterans.

De excuſationibus Veteranorum.

Les ſoldats ſont exempts des charges publiques, même avec plus de raiſon que ceux qui ſont abſens pour quelque cauſe publique. Les veterans en ſont auſſi exempts ; c'eſt à dire, ceux qui ont paſſé vingt années dans les armées à porter les armes, *l. 1. h. t.* Toutefois ils ne peuvent pas refuſer la tutelle ou la curatelle des enfans d'un veteran, laquelle ils ne ſont pas tenus d'accepter qu'aprés un an, depuis qu'ils ont obtenu leur congé, *l. 8. ff. de excuſatio.*

Ceux qui ont obtenu leur congé pour délit militaire ou pour quelque cauſe infamante, ne joüiſſent pas de ce privilege, *l. 1. inf. de his qui non implet. lib.*

En France les ſoldats ſont exempts des tutelles & des curatelles.

TITRE LXVI.

Qui numero liberorum se excusant.

De ceux qui s'excusent par le nombre de leurs enfans.

CEtte cause pour s'exempter de la tutelle ou de la curatelle est traitée dans le Digeste, sur le Titre *de excusation. tutor. vel curator.*

TITRE LXVII.

De curatore furiosi vel prodigi.

Du curateur du furieux ou du prodigue.

NOus avons expliqué ce Titre dans le Digeste *ad titul. de curator. furios.* nous ferons seulement icy une question, sçavoir si les actes faits par le prodigue aprés l'interdiction, mais auparavant qu'elle ait été publiée, sont nuls, ceux qui auroient contracté avec luy ayant juste cause d'ignorer son interdiction ? On répond pour l'affirmative selon le sentiment de Castre *in l. is cui bonis. num.* 11. par la Loy *sed si pupillus.* §. *de quo.* & §. *prohibere. ff. de institor. actio.* où il est dit, que pour rendre valable une prohibition de contracter *cum institore*, il faut qu'elle soit publiée, autrement les actes qui seroient faits avec luy, auroient leur execution & leur effet. Par la Loy *si sciens. ff. de contrah. empt.* & la Loy *si ab eo ff. de usucapio.* il est prouvé qu'un contrat fait avec un prodigue par celuy qui le connoissoit pour tel, est nul ; d'où nous tirons cette consequence, qu'un contrat ou un acte fait par un prodigue avec celuy qui ne le connoissoit pas pour prodigue, est valable.

Par les Reglemens de la Cour, les Notaires doivent avoir un Tableau dans leurs études, dans lequel les noms de tous ceux qui sont interdits, soient écrits, pour empêcher qu'on ne contracte avec eux, comme nous avons dit ailleurs.

Le Titre LXVIII. *De prædiis & aliis rebus minorum ſine decreto non alienandis vel obligandis ;* & le Titre LXIX. *Quando decreto opus non eſt,* ſont expliquez dans le Digeſte ſur le Titre *de rebus eorum qui ſub tut. vel cur.*

TITRE LXX.

De celuy qui a acquis des biens des mineurs ſans decret, ignorant que ce fuſſent biens des mineurs.

Si quis ignorans rē minoris eſſe, ſine decreto comparaverit.

CEluy qui achete des biens des mineurs ſans decret, ſçachant que ce ſont biens des mineurs, ne les peut preſcrire, parce qu'il eſt poſſeſſeur de mauvaiſe foy, *l. 1. princ. h. t.* Ainſi le mineur dont les biens ont été vendus, les peut revendiquer, aprés quelque temps que ce ſoit, avec tous les fruits perceus par l'acquereur, *l. 2. h. t.* Quant à celuy qui a acheté des biens des mineurs ſans decret ignorant qu'ils appartinſſent à des mineurs, il les peut preſcrire contre les mineurs, la preſcription commençant ſeulement du jour qu'ils ont accomply leur vingt-cinquiéme année, car la preſcription ne court point contre les mineurs, *l. 1. in fi. l. 3. & ult. h. t.*

Celuy qui aura acquis du premier acquereur de bonne foy les biens des mineurs, pourra auſſi les preſcrire pendant le temps requis par la Loy, à compter du jour de leur majorité, *d. l. 3. & ult.* Celuy même qui auroit acquis par donation le bien du mineur à luy faite par ſon tuteur ou curateur, pourroit auſſi le preſcrire, & transferer la faculté de preſcrire en la perſonne d'un ſecond acquereur, *d. l. ult.*

La preſcription étant interrompuë par le mineur, revendiquant ſon fonds, l'acquereur de bonne foy acquiert les fruits par luy perceus, en vertu de ſa bonne foy, *l. 2. h. t.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France, & quant à l'acquereur de mauvaiſe foy, il ne pourroit preſcrire les biens des mineurs que par trente ans.

TITRE LXXI.

Quand le majeur ratifie l'alienation de ſes biens faite ſans decret.

Si major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit.

L'Alienation des biens du mineur eſt confirmée, quand étant parvenu à ſa majorité il la ratifie ſoit expreſſement ou tacitement, *l. 2. h. t.*

Le mineur eſt preſumé ratifier tacitement l'alienation de ſes biens faite ſans decret, quand il laiſſe paſſer cinq ans ſans ſe pourvoir contre cette alienation, à compter du jour de ſa majorité, en cas que l'alienation ſoit faite à titre onereux : Ou quand dix années entre preſens, ou vingt entre abſens ſe ſont écoulées, depuis ſa majorité, ſans qu'il ait fait caſſer l'alienation de ſes biens faite à titre lucratif, *l. ult. h. t.*

L'heritier du mineur peut auſſi *ex perſona minoris*, faire caſſer l'alienation, pourveu qu'il y vienne dans le temps defiy par la Conſtitution de l'Empereur *in l. ult. h. t.* en ſorte que ſi ce temps avoit commencé à courir contre le mineur, ſon heritier n'auroit plus que ce qui reſteroit de temps pour interrompre la preſcription.

Quoy que le mineur ait ratifié étant majeur, l'alienation de ſes biens, ignorant qu'il auroit été lezé d'outre moitié de juſte prix, neantmoins il peut ſe pourvoir contre cette ratification par le benefice de reſtitution, & demander que l'acheteur fût obligé, ou de luy ſuppléer le juſte prix, ou de luy rendre la choſe qu'il auroit achetée en luy reſtituant le même prix qu'il en auroit receu, *l. 1. h. t.* La raiſon eſt, que la vente étant nulle, parce qu'elle auroit été faite d'un bien d'un mineur ſans decret, la ratification la rend valable, & met les parties dans le même état qu'ils étoient au temps de la vente, & partant laiſſe à celuy dont les biens ont été vendus à vil prix la faculté de ſe pourvoir contre la vente d'iceux, & la faire caſſer pour lezion d'outre moitié de juſte prix, ſelon la Loy 2. *ſup. de reſcind. vendit.* Ce benefice eſt auſſi accordé à l'heritier du mineur, *d. l. 1. h. t.*

Ce que nous avons dit ſur ce Titre eſt d'uſage en France.

Le Titre LXXII. *De Magiſtratibus conveniendis*, eſt expliqué dans le Digeſte.

Fin du premier Tome.

TABLE DES PRINCIPALES MATIERES
contenuës en ce premier Tome de la Iuriſprudence du Code.

A

ABBREVIATIONS dans le Texte des Loix, trompoient ceux qui en faiſoient l'interpretation, *page* 70.
Juſtinian recommande à Tribonian de ne s'en point ſervir. 71.

Abſence. Quelle abſence eſt cauſe de reſtitution. 285.
Abſence pour les affaires publiques exempte de tutelle. 713.

Abſent. Qui ſont ceux qui ſont reputez abſens. 286.
Si les heritiers des abſens peuvent ſe ſervir du benefice de reſtitution. 287.
Par quel temps un homme abſent eſt preſumé mort, pour donner lieu à un partage provisionnel. 382.

Achat. Si les choſes achetées de deniers communs, ſont communes. 387.
Si ce que le pere a acheté au nom d'un de ſes enfans, tombe dans le partage de ſa ſucceſſion. *là même.*
A qui l'action d'Achat appartient, quand on a acheté pour un autre. 513.
Quand on achete pour celuy dans la puiſſance duquel on eſt, à qui l'action appartient. 514.
Si celuy qui achete pour luy de ſon argent ſous le nom d'un autre, acquiert l'action d'achat. *là même.*
Si celuy qui achete pour luy avec de l'argent d'autruy, acquiert l'action d'achat, 515.
Si celuy de l'argent duquel la choſe a été achetée, a l'action d'achat. *là même.*
Choſes achetées de deniers pupillaires & des ſoldats à qui appartiennent. *là même.*

Acheteur reſtituant la choſe, s'il doit reſtituer les fruits par luy perceus. 482.
Si l'acheteur eſt tenu de payer le ſupplément du juſte prix, la choſe étant perie entre les mains du vendeur. 483.
Si l'acheteur pourſuivy pour la reſciſion de la vente, peut exciper des ameliorations. 486. 495.
Pardevant quel Juge l'acheteur doit être pourſuivy par le vendeur en vertu du benefice de la Loy 2. *hoc tit.* 487.
Si l'acheteur eſt tenu du payement des tributs dûs au Prince pour l'acquiſition de l'heritage. 502.
Si l'acheteur profite d'un fonds vendu comme conſiſtant en un certain nombre d'arpens, au cas qu'il s'en trouve un plus grand nombre. 507.
Si l'acheteur peut repeter le prix payé, quand la perte arrive avant la tradition de la choſe. *là même.*
Si l'acheteur qui gagne les fruits du jour du contrat de vente, eſt obligé aux intereſts de l'argent ſans interpellation. 510. 512.
Si l'acheteur eſt *in mora*, ſans interpellation. *là même.*
Si l'acheteur ne payant pas dans le temps le prix convenu, la choſe retourne au vendeur *ipſo jure.* 525.
Si l'acheteur qui a promis de revendre le fonds qui luy a été vendu à

cette condition, y peut être contraint. 526. 541.
Si l'acheteur peut faire debouter du retrait le vendeur. 533.
Quels fruits l'acheteur eſt obligé de rendre au vendeur executant le retrait conventionnel. 535.
Si l'acheteur eſt obligé de reſtituer au vendeur qui uſe de retrait, l'augmentation du fonds, faite *per alluvionem.* 536. 543. 564.
Si l'acheteur peut être contraint de rendre une partie de l'heritage à un de pluſieurs heritiers du vendeur. 540
Si l'acquereur à faculté de rachat peut expulſer le locataire de l'heritage avant le temps du bail expiré. 541.
Acte authentique, ce que c'eſt. 44.
Actes faits par une crainte reverencielle s'ils peuvent être caſſez. 208.
Actes peuvent être ſuſpects de fauſſeté. 445.
Si la preuve par témoins eſt reçeuë contre le contenu dans un acte par écrit. 448.
Acte public ou privé, ce que c'eſt. 450.
Si les actes privez font foy en Juſtice. 451.
Si les actes prouvent mieux que les témoins. *là même.*
Si on peut ſe départir d'un acte qui n'eſt pas parfait. *là même.*
Si un acte prouvé faux en partie doit être preſumé tel pour tout ce qu'il contient. *là même.*
En combien de manieres il arrive qu'un acte ſoit contraire à ce qui a été fait entre les contractans. 452.
L'équité veut que l'on conſidere plus l'intention des contractans, que les termes qui ſont exprimez dans les actes. 453.
Si des actes faits par un prodigue aprés ſon interdiction non encore publiée, ſont nuls. 714.
Acqueſts des Adminiſtrateurs des Hôpitaux à qui appartiennent. 97.
Par quelles perſonnes nous acquerons. 458.
Acquiſitions faites par le mary des deniers de la femme, comment peuvent appartenir à la femme. 516.
Accroiſſement. Si le droit d'Accroiſſement paſſe en la perſonne de celuy qui a heté une ſucceſſion. 473.
Accurſe, ſon habileté. 47.
Cujas fait ſon Eloge. *là même.*
Action, comment elle commence. 165.
Pourquoy il n'eſt pas permis à ceux qui ont plus d'autorité, de ſe faire faire un tranſport d'action. 190.
Il eſt deffendu au Fiſc & à la Republique d'accepter un tranſport d'actions appartenantes à autruy, ſous quelque pretexte que ce ſoit. 202.
A qui l'action *negotiorum geſtorum* eſt accordée. 203.
Quand l'action de procuration concourt avec cette action. *là même.*
En quels cas l'action *negotiorum geſtorum* eſt éteinte. 204.
Pourquoy cette action eſt de peu d'uſage en France. 205.
formule d'action, preſcrite par le Préteur dans le Droit ancien. 294.
Pardevant quel Juge l'action réelle doit être intentée. 321.
Action en demande d'une ſucceſſion. 356.
Action réelle. *là même.*
Action de partage, *voyez Partage.*
Dans les actions mixtes les parties ont les qualitez de demandeur & de deffendeur. 387.
Comment ceux qui ont un même intereſt dans une action, la peuvent pourſuivre. 393.
Quel eſt l'uſage de France ſur ce ſujet. 393.
Pourquoy l'action réelle n'eſt point accordée pour les lieux Religieux. 394.
Action deſcendante du preſt, com-

ment appellée. 407.
En quel cas a lieu. 408.
Si en France ceux qui ſe mélent de faire reüſſir des affaires, ont action pour ce qui leur a été promis. *là même.*
Action appellée *condictio indebiti.* 409.
Quel eſt l'effet de l'action. 419.
Si l'action perſonnelle paſſe contre un autre que celuy qui eſt obligé. *là même.*
Si on peut agir contre le debiteur du debiteur. *là même.*
Par qui les actions perſonnelles peuvent être pourſuivies. 420.
Si la ceſſion de l'action perſonnelle attire l'hypotequaire. *là même.*
Si par le Droit ancien les actions qui n'avoient pû être intentées par le deffunt, le pouvoient être ou par ſon heritier ou contre ſon heritier. 421.
Si les actions qui deſcendent des delits commis par le deffunt, ſont hereditaires. 433.
Pourquoy l'action de délit ne paſſe pas contre l'heritier. 434.
Action deſcendante du délit éteinte par la mort du coupable. *là même.*
Comment l'action *rerum amotarum* eſt accordée contre les heritiers de la femme. *là même.*
Si l'action provenante du gage ſe peut preſcrire. 457.
Actions deſcendantes de l'Edit des Edilcs. 545.
Action de tutelle, comment appellée. 702.
Pourquoy donnée aux heritiers du pupille ou du mineur, contre les tuteurs ou curateurs, & contre leurs heritiers. 706.
Adjournement. 166.
Adjudication. Si la proprieté des adjudications s'acquiert ſans tradition. 176.
Adminiſtrateurs des Hôpitaux de quels privileges joüiſſent. 97.
Quelle eſt leur fonction. *là même.*
A qui appartiennent leurs acqueſts. *là même.*
Les Adminiſtrateurs du bien d'autruy ne peuvent préjudicier aux droits des maîtres. 170.
Pardevant quel Juge on doit rendre compte de ſon adminiſtration tant publique que particuliere. 322.
Si ceux qui adminiſtrent les biens d'autruy, obligent ceux dont ils adminiſtrent les biens en empruntant en leur nom & pour leurs affaires. 406.
Si les Adminiſtrateurs des biens d'autruy, peuvent aliener les leurs. 521.
Adultere, s'il eſt une cauſe legitime du divorce. 665.
Affaire, en quel cas celuy qui a fait les affaires d'autruy, ne repete pas ſes frais. 204.
Affranchy, s'il peut ſe faire reſtituer contre ſon Patron. 267.
Voyez *Eſclave.*
Age. Si ceux qui ont obtenu le benefice d'âge, peuvent ſe faire reſtituer contre ce qu'ils ont obtenu en conſequence. 274.
benefice d'âge doit être enterîné par le Juge. *là même.*
Que doivent prouver ceux qui demandent ce benefice. *là même.*
Comment ſe prouve l'âge. *là même.*
Quel eſt l'effet du benefice d'âge. 275. 276.
Si on peut ſe faire reſtituer contre le benefice d'âge. *là même.*
Si ceux qui ont obtenu le benefice d'âge, peuvent aliener leurs biens. *là même.*
A quel âge le benefice de reſtitution s'obtient. 276.
Alienation. En quels cas les biens d'Egliſe peuvent être alienez. 89.
Formalitez requiſes pour les aliena-

tions des biens immeubles de l'Egliſe. 91. 92.
Comment les choſes ſervant au ſervice Divin peuvent être alienées. *là même.*
Si le deffaut de formalitez peut faire caſſer une alienation de biens d'Egliſe quand elle eſt neceſſaire. 92.
Si ceux qui ont obtenu le benefice d'âge, peuvent aliener leurs biens. 275.
Alienation d'une choſe faite pour changer de Juriſdiction. 291.
Pourquoy les parties ne peuvent faire l'alienation d'une choſe commune pendant l'action de partage. 384.
Si un fonds donné à la charge de n'être pas aliené, peut être repeté au cas qu'il le ſoit. 416.
Alienation des biens dotaux, des pupilles & des interdits, deffenduë. 518. 519.
Alienation prohibée par un teſtateur. 519.
Ce qu'on entend par ce mot *alienation.* *là même.*
Si un aſſocié peut aliener les biens communs. 520.
Il n'eſt pas deffendu à ceux qui adminiſtrent les biens d'autruy d'aliener les leurs. 521.
Si l'alienation des avantages receus eſt valable, quand tous les enfans decedent avant le ſurvivant. 641.
Aliment. Si on peut repeter les alimens donnez à un enfant qui a été volé. 366.
Si le pere peut être contraint au nom de ſon fils de donner les alimens à l'enfant de ſon fils. 426.
Alimens ſont dûs aux enfans naturels. *là même.*
Ambaſſadeurs Romains, à quel ſujet envoyez en Grece. 6.
Ameliorations. Si le Seigneur direct doit être preferé pour les ameliorations faites dans le fonds emphytheotique. 375.
Si l'acquereur pourſuivy pour la reſciſion du contrat de vente ſous pretexte de lezion, peut exciper des ameliorations faites dans le fonds. 486.
Si l'uſufruitier peut retirer les ameliorations qu'il a faites dans le fonds dont il a joüy. 566. 573.
Amende, ce que c'eſt. 160.
Amendes ordonnées par la Loy, ſont appellées peines pecuniaires. *là même.*
Quels Juges peuvent condamner à l'amende. *là même.*
Juſqu'à quelle ſomme. *là même.*
L'amende ne doit être ordonnée qu'avec connoiſſance de cauſe. 161.
En quel cas elle peut être remiſe. *là même.*
Si elle eſt infamante, & à quoy applicable. *là même.*
Quelle ſorte d'amende eſt infamante. *là même.*
Si le pere eſt tenu de payer les amendes, auſquelles ſon fils a été condamné pour délit. 425.
Amortiſſement, ce que c'eſt que ce droit, ſelon Bacquet. 93.
Ce que l'on paye pour ce droit. 94.
Pourquoy accordé aux gens de main morte. *là même.*
An. Quelle difference il y a entre l'an utile & l'an continu. 288.
Anabaptiſtes, leur hereſie. 109.
En France cette hereſie ne ſe ſouffre point. 110.
Annates accordées au Pape. 145.
Annonæ civiles, ce que c'eſt. 629.
Appel. Si on peut appeller de la Sentence du Juge qui reduit le jugement de l'Arbitre *ad æquitatem.* 293.
Apochæ & *Antapochæ*, ce que c'eſt. 450.
Apoſtats, qui ſont ceux que l'on appelle ainſi. 110.
Eſtimez plus pernicieux que les Heretiques. *là même.*

Deux

Deux eſpeces d'Apoſtats. 111.
Peines établies contre les Apoſtats. *là même.*
Arbitres, pourquoy ils ne peuvent pas juger des reſtitutions. 281.
Arbitres *ex compromiſſo*, ſi leur jugement doit être executé. 292.
Combien il y a de ſortes d'Arbitres. *là même.*
La convention des parties fait la difference des Arbitres. *là même.*
Pardevant qui on peut demander la reduction *ad arbitrium boni viri. là même.*
Si on peut appeller du Jugement qui reduit la Sentence arbitrale *ad æquitatem.* 293.
Si les parties ſont tenuës d'acquieſcer à la Sentence des Arbitres, renduë ſans compromis. *là même.*
Argent mis en dépoſt, s'il eſt converty en preſt, quand le dépoſant a permis au depoſitaire de s'en ſervir. 400. 461.
Si quelqu'un prétoit ſon argent ſous le nom d'un abſent, ſçavoir qui auroit action pour le repeter. 402.
Si l'argent prété au nom de celuy à qui il appartient, luy acquiert une obligation. 403.
Argent d'autruy prété contre la volonté du maître. *là même.*
Si celuy qui a emprunté de l'argent ſans jour & ſans terme payable à la volonté du creancier, peut être contraint de le rendre auſſi-tôt. 407.
Ce mot *pecunia*, comment ſe doit entendre. 409.
Pourquoy l'argent ne peut pas perir. *là même.*
Si l'intereſt de l'argent qui a été payé avant l'échéance peut être repeté. 410.
Si l'intereſt de l'argent qui a été payé par erreur peut être demandé *per conditionem indebiti.* 415.
A qui s'accorde l'exception *non numerate pecuniæ.* 458.
Si cette exception *non numerate pecuniæ* a lieu en France. 459.
Si lorſqu'une ſocieté eſt contractée en ſorte que l'un y met de l'argent & l'autre ſon induſtrie, l'argent doit être partagé quand la ſocieté eſt finie. 468.
Arrhes. Si la choſe ceſſe d'être en ſon entier, quand des arthes ont été données entre les parties. 500.
Arrhes qui ſe donnent entre les fiancez. 579.
Arrhes qui ont été données par un Gouverneur de Province, ou par ceux qui luy appartiennent. 580.
Arrius, ſon hereſie condamnée par le Concile de Nice. 86.
Armes. Deffences de mettre les Armes de perſonnes puiſſantes aux heritages pour leſquels il y a procez. 200.
Pourquoy il eſt deffendu aux particuliers de mettre les Armes du Prince à leurs heritages. 201.
Deffences de faire appliquer ſes armes ſur les choſes d'autruy. *là même.*
Aſcetrie, ce que c'eſt. 97.
Aſſeſſeurs. 158.
Aſſocié, un des aſſociez ne peut pas être plus avantagé que les autres. 463.
Quelle difference il y a entre les aſſociez & les coheritiers. *là même.*
Si un aſſocié peut aliener les biens communs. 520.
Si un des aſſociez peut vendre la portion qu'il a dans les biens communs. 521.
Avocats. De deux ſortes. 193.
Quel âge il faut avoir pour être receu Avocat. *là même.*
Quelle doit être ſa religion. *là même.*
Quels talens doivent avoir ceux qui veulent faire la profeſſion d'Avocat. *là même.*
Loüanges données aux Avocats par-

les Empereurs. *là même.*
Leurs privileges. *là même.*
S'il seroit avantageux que les Avocats fussent erigez en titre d'office. 193.
Avocats du fisc, qui sont. 195
Quelle est leur fonction. *là même.*
D'où ils sont tirez. *là même.*
Qui sont ceux qui deffendent les interests du Roy. *là même.*
Ce que les Avocats avancent, est censé avoir été allegué par les parties. 196.
Dans quel temps les parties doivent revoquer l'erreur de leurs Avocats. *là même.*
Erreurs des Avocats dans les Requêtes presentées pour les parties, préjudiciables. *là même.*
Avocats tenus de prêter le serment de calomnie. 296.
Authentique *Sacramenta*, si elle est d'usage en France. 235.
Authentique *uxore*, son effet. 352.
Si l'Authentique *sed quæ*, est observée en France. 638.
Si l'Authentique *minoris* a lieu en France. 689.

B

BAIL. Pourquoy les Baux emphyteotiques ne se peuvent faire pour l'Eglise sans les formalitez requises. 92.
Quelle difference il y a entre le bail emphyteotique & la vente. 489.
Si le bail fait par l'acheteur, doit être entretenu par le vendeur. 535.
Si l'écriture est de la substance du bail emphyteotique. 553.
Si le bail emphyteotique passe aux heritiers du preneur. 557.
Si le bail fait pour le preneur & pour son fils, est censé fait pour les filles. *là même.* & 570.
Si les fils naturels du preneur peuvent succeder au bail emphyteotique. 558.
Si le bail étant fait pour le preneur & pour les enfans, les petits enfans y sont compris. *là même* & 570.
Si les enfans qui renoncent à la succession du preneur, peuvent prétendre au bail emphytheotique fait pour le preneur & pour ses enfans. 559. & 571.
Si le bailleur est obligé de diminuer la pension annuelle au preneur, à cause d'une sterilité de plusieurs années. *là même.*
Bains particuliers ne sont point dûs aux chefs de la milice. 155.
Baiser donné à la fiancée par le fiancé, ce qu'il produit. 583.
Baptême, si & en quel cas il peut être reïteré. 109. 110.
Pourquoy celuy des Calviniſtes est bon. 110.
Basiliques par qui faites & en quel temps. 46.
Basiliques & Constitutions de quelques Empereurs ont servy de Loy dans l'Orient. 47.
Bâtard voyez *Enfant & fils naturel.*
Bien. En quel cas les biens d'Eglise peuvent être alienez. 89.
Si ceux qui sont entrez dans les Monasteres, peuvent tester de leurs biens. 91.
Quelles formalitez sont requises pour l'alienation des biens immeubles de l'Eglise. *là même.*
Privilege pour la conservation des bien de l'Eglise. *là même.*
Comment les biens des mineurs peuvent être vendus. 237.
Discussion requise avant que de proceder par saisie réelle des biens des mineurs. *là même.*
Usage du Parlement de Toulouse à cet égard. *là même.*
S'il est permis de tuer un homme pour la conservation de ses biens. 328.

La poſſeſſion des biens *contrà tabulas* étoit refuſée aux fils de l'exheredé. 335.
Accordée aux émancipez. 336.
Si le pere étant déchû du droit de patronage ſur les biens de ſon affranchy, ſon fils y eſt admis. 340.
Si l'inſtitution étant caſſée par la plainte d'inofficioſité, les biens ſont reſtituez avec les fruits. 482.
Si le benefice de la Loy 2. *de reſc. vendit.* a lieu dans les partages & diviſions de biens. 492.
Si des biens communs peuvent être alienez par un aſſocié. 520.
Si ceux qui adminiſtrent les biens d'autruy, peuvent aliener les leurs. 521.
Comment les biens de celuy qui a pluſieurs femmes vivantes en même temps, ſe doivent partager. 590.
Comment ſe doivent partager les biens de celuy dont le mariage a été caſſé pour fait d'impuiſſance. 590.
Les femmes avoient trois eſpeces de biens par le Droit Romain. 600.
Par l'autorité de qui ſe doit faire la ſeparation de biens. 668.
Biens paraphernaux, ce que c'eſt. 658.
Bienfaits du Prince ſe doivent interpreter favorablement. 126.
Bourgeois de Paris ne peuvent être jugez que par le Prevôt de Paris. 318.
Brephotraphi, quelles perſonnes étoient ainſi nommées. 97.

C

CALOMNIE. Serment de Calomnie étoit prété autrefois par toutes les parties dés le commencement du procez. 295.
Pourquoy ce ſerment a été abrogé en France. *là même.*
Calcul. Pourquoy l'erreur de Calcul peut faire caſſer les tranſactions. 191.
Cauſes de plus grande conſequence attirent celles qui ſont moins conſiderables. 310.
Les cauſes criminelles & civiles concourantes enſemble, ne s'accumulent point. 311.
Caution juratoire de l'uſufruitier, ſi elle ſuffit quand il ne peut pas donner caution ſuffiſante. 370.
Si la caution que doit donner l'uſufruitier, eſt de la ſubſtance de l'uſufruit des choſes qui periſſent par l'uſage. 371.
Si le teſtateur peut décharger l'uſufruitier de la caution. 372.
Célicoles, leur opinion. 114.
Ceſſion de l'action perſonnelle, ſi elle attire l'hypothequaire. 420.
Chaſteté, Si le deſſein de vivre dans la Chaſteté eſt une cauſe legitime du divorce. 664.
Chreſtiens, leur Religion ſembloit ſevere. 84.
Qui le premier les perſecuta. *là même.*
Juſtinian Empereur tres-Chrétien. *là même.*
Quelle peine eſt decernée contre ceux qui circoncient un Chrétien. 115.
Corps des Chrétiens pourquoy enterrez dans les cimetieres. 594.
Cimetiere, ſepulture des Chrétiens. 594.
Clauſe, *s'il vous appert*, inſerée dans les Lettres Royaux. 141.
Clercs, qui ſont ceux qu'on appelle de ce nom. 95.
Combien de ſortes il y en a. *là même.*
Voyez *Preſtre.*
Codes Gregorian, Hermogenian, & Theodoſian. 22.
Que ſignifie ce mot *Codex*. *là même.*

Tribonian choisi par l'Empereur Justinian pour faire un Code des trois qui avoient été faits avant luy. 37.
Ordonnance pour la confirmation de ce Code. 38.
Les Codes Gregorian, &c. abrogez. 38.
Publication du second Code. 41.
Cinquante Decisions de Justinian inserées dans ce Code. 42.
Pour quel sujet ces Decisions ont été faites. *là même.*
Comment le Code est divisé. 43.
Combien le Code a de Titres. *là même.*
La seconde edition du Code faite aprés la publication du Digeste. 77.
Quel ordre est observé dans le Code. *là même.*

Codicile. Si la preuve par témoins est receuë pour prouver les Codiciles. 447.

Coheritier, voyez *Heritier.*

Commerce, quelles personnes ne peuvent pas exercer le commerce. 550.
Voyez *Marchand.*

Commise, si elle se fait *ipso jure.* 560. 562.
En quel cas la commise a lieu, même à l'égard de celuy qui a satisfait pour sa part. 563.

Commodataire. Si la solidité a lieu entre plusieurs commodataires d'une même chose. 454.
Si le commodataire est déchargé de la perte de la chose prêtée, arrivée par la faute de celuy par lequel il l'auroit renvoyée au maître. 455.
Si le commodataire est obligé de prouver, que la perte de la chose est arrivée sans sa faute. *là même.*
Si le commodataire peut retenir la chose prêtée pour impenses necessaires faites en icelle. 456.

Compensation. Si elle a lieu d'une dette claire & liquide, à une autre pareillement claire & liquide. 62.
Si on peut compenser ce qui n'est dû que par le Droit Civil. 460.
Si on peut aussi compenser ce qui n'est dû que naturellement. *là même.*
Si le depositaire poursuivy pour la restitution du depost peut opposer la compensation. 464.

Comptes d'une administration pardevant quel Juge doivent être rendus. 322.

Conciles. Des quatre Conciles œcumeniques observez en France. 86.
Quelles heresies ils ont condamnées. *là même* & 87.

Concordats en quel temps ont été faits. 145.

Confiscation des biens d'un defunt accusé & convaincu de crime, si elle peut être ordonnée contre ses heritiers. 435.

Conquests. Si l'heritage acquis des deniers du mary est un conquest. 516.

Conseillers de la Cour ne peuvent être jugez que par le Parlement les Chambres assemblées. 318.
Ils peuvent renoncer à ce privilege. *là même.*

Constitut, comment se fait. 171. 436.

Consuls creés à Rome par le peuple aprés que Tarquin en eut été chassé. 6.
Combien duroit leur autorité. *là même.*
Abus que commettoient les Consuls dans l'administration de la Justice. *là même.*
Ce qui fut fait pour les reprimer. *là même.*

Contestation en cause, quel est son effet. 364.
Si la contestation en cause interrompt la prescription. 365.
Si la contestation en cause diminuë le droit des parties. 365
Contestation en cause est le commencement du procez. 311
Comment se fait. *là même.* & 31.

Combien de choſes ſont la conteſtation en cauſe. 312.
Contrainte par corps, abrogée. 100.
Contrat fait par une juſte crainte, pourquoy nul *ipſo jure*. 206.
Contrat de mariage fait par force & par crainte, s'il eſt nul. 207.
Si la deciſion de l'Authentique de l'Empereur Friderie doit être gardée touchant les contrats qui ſont nuls *ipſo jure*. 233.
Si le benefice de la Loy 2. *de reſc. vendit.* a lieu dans le contrat de loüage, & le cõtrat emphyteotique. 491.
Si une ſomme d'argent donnée pour avoir Stychus, eſt un contrat de vente ou un échange. 551.
Si au cas de tacite reconduction toutes les clauſes du contrat de loüage durent. 552.
Comment ce qui eſt obſcur & douteux dans les contrats, ſe doit interpreter. 557.
Convention. On ne peut préjudicier par ſes conventions au droit d'un tiers. 170.
Si on peut convenir dans le preſt que la choſe ſera renduë *in ſpecie*. 403.
Si on peut convenir qu'on rendra douze pour dix. *là même.*
En France les ſimples conventions ſont obligatoires. 436.
Quelles conventions ſe mettent ordinairement dans le contrat de vente. 524.
Conventions illicites entre Negotians. 546.
Effet de la convention *de lucranda dote vel donatione propter nuptias*. 618.
Si les conventions faites hors le contrat de mariage ſont valables. 657.
Convens d'hommes & de filles doivent être ſeparez. 98.
Il n'eſt pas permis d'entrer dans les Convens pour arrêter ceux qui s'y ſont retirez. 118.
Coproprietaire voyez *Proprietaire.*
Creancier d'une ſucceſſion qui a pourſuivy ſa dette contre l'acheteur d'icelle, s'il peut recourir contre le vendeur. 168.
Si le creancier qui a receu partie de ſa dette d'un des coobligez ſolidairement, eſt cenſé avoir diviſé ſa dette. 169.
Si un creancier qui reçoit la part d'une dette ſolidaire d'un des coobligez, eſt cenſé l'avoir diviſée à l'égard des autres. *là même.*
Si le creancier qui a rendu l'obligation au debiteur, eſt cenſé avoir remis la dette. *là même.*
Pactes faits entre les debiteurs ne peuvent point nuire au creancier. 171.
Creancier du mineur comment prouve l'employ de l'argent qu'il luy a prété. 256. 257.
Creancier avant la diſcuſſion a toujours ſon action contre le tiers detenteur. 369.
Si le creancier peut pourſuivre les heritiers pour la part & portion d'un coheritier inſolvable. 380.
Si le creancier d'un coproprietaire peut agir pour le partage de la choſe commune. 385.
Si les creanciers du mary peuvent ſaiſir les propres de la femme. 424.
Si en France un creancier peut ſaiſir ce qui eſt dû par quelqu'un à ſon debiteur. 429.
Si les creanciers peuvent agir contre les legataires. 430.
Si les creanciers d'une ſucceſſion ont action contre les debiteurs d'icelle. 431.
Si le creancier, heritier du debiteur, peut exiger ce qui luy eſt dû par la ſucceſſion de ſes coheritiers. *là même.*
Le creancier d'une ſucceſſion peut

demander la ſeparation des biens hereditaires d'avec ceux de l'heritier. 433.
Si les creanciers peuvent faire caſſer le contrat de vente, fait par leur debiteur pour lezion d'outre moitié de juſte prix. 494.
Si la femme doit être preferée aux creanciers de ſon mary, anterieurs en hypotheque. 649.
Si le creancier du prix d'un heritage acheté par le maty eſt preferé à la femme. 652.
Crime. Où devroit être jugé celuy qui auroit donné ordre de commettre un crime. 317.
Si un Etranger qui a commis un crime hors le Royaume, peut être pourſuivy & jugé en France. 318.
Si le crime eſt éteint par la mort de l'accuſé. 435.
Criminel, pardevant quel Juge il doit être pourſuivy. 315.
Si le criminel peut decliner la Juriſdiction du Juge du lieu, où il a commis le crime ſous pretexte de privilege. 316.
Pourquoy un criminel peut être pris, apprehendé & puny en tout lieu. *là même.*
Croix. Pourquoy les Empereurs Theodoſe & Valentinian deffendirent de graver ou de peindre le ſigne de la Croix ſur la terre, ſur une pierre, ou ſur le marbre. 112.
Cette Conſtitution n'eſt pas obſervée en France. *là même.*
Curateur voyez *Tuteur.*

D

DEBITEUR, s'il peut rendre en d'autres eſpeces la ſomme qu'on luy a prêtée. 404.
Si on peut agir contre le debiteur du debiteur. 419.
Decemvirs, pourquoy chaſſez de Rome. 7.
Deciſions ſont appellées du nom de *Conſtitutions.* 43.
Opinion de Merille, touchant les cinquante Deciſions de Juſtinian. 43.
Deciſions des Juriſconſultes ſur quoy établies. 60.
Quelles ſont les Deciſions dont on ne peut rendre de raiſon ſolide. 70.
Pluſieurs Deciſions des Empereurs & des Juriſconſultes fondées ſur l'équité. 77.
Decret, ce que c'eſt. 19. 125.
Decurions, leur charge. 162.
Si un Decurion mineur peut demander la reſtitution. 266.
Pardevant quel Juge on peut pourſuivre ceux qu'on prétend être du corps des Decurions. 324.
Deffendeur condamné aprés le troiſiéme readjournement, ne peut plus ſe pourvoir contre le jugement. 300.
Deffenſeurs des Villes, qui ſont. 162.
Leur fonction. *là même.*
Delais. 313.
Delay, comment ſe fait. 511.
Delit. Quelle difference il y a entre le delit commun, & le délit privilegié. 105.
Quels ſont les cas privilegiez. *là même.*
Pourquoy ainſi appellez. *là même.*
A qui appartient la connoiſſance des delits commis par les Evêques. 106.
Si les mineurs obtiennent la reſtitution contre les delits. 247.
Delit commis par imprudence. *là même.*
La reſtitution n'eſt point accordée contre les delits atroces. 248.
Ordonnances conformes au Droit Romain pour la punition des delits. 317.
Si la femme peut être pourſuivie pour le delit de ſon mary. 423.
Si un Religieux peut être emprisonné pour les delits commis avant ſa profeſſion. 428.

Si les actions qui deſcendent des delits commis par le deffunt, ſont hereditaires. 433.
Pourquoy l'action de delit ne paſſe pas contre l'heritier. 434.
Si on peut être pourſuivy pour une procuration donnée pour commettre un delit. 465.
Depoſt. Si l'argent mis en depoſt eſt converty en preſt, quand le depoſant a permis au depoſitaire de s'en ſervir. 400. 461.
Si le depoſt peut être prouvé par témoins. 446.
Si celuy qui a dépoſé un coffre fermé, peut redemander le coffre & les choſes qui y étoient enfermées. 462.
Si la choſe depoſée par pluſieurs peut être reſtituée à un ſeul qui la redemande. *là même.*
Si un des coheritiers qui a receu une partie de l'argent depoſé par le deffunt, le reſte étant pery, eſt tenu de communiquer aux autres ce qu'il a reçeu. *là même.*
Si le depoſant peut demander les interêts *in caſu mora*, le depoſitaire étant condamné à reſtituer le depoſt. 465.
Si le depoſitaire pourſuivy pour la reſtitution du depoſt, peut oppoſer la compenſation. 464.
Si le depoſitaire peut retenir le depoſt pour des impenſes. *là même.*
Dettes actives ſi elles ſont cenſées diviſées *ipſo jure*, entre tous les coheritiers. 227. 228. 380. 431.
Pourquoy les dettes mobiliaires ne tombent point dans le partage d'une ſucceſſion. 380.
Si ce qui eſt payé, étant dû par le Droit Civil, peut être repeté. 411.
Si la mere peut être pourſuivie pour les dettes de ſon fils. 423.
Si les biens de la communauté peuvent être ſaiſis & vendus pour les dettes contractées par le mary avant ou pendant le mariage. *là même.*
Si le mary eſt tenu des dettes mobiliaires contractées par la femme. 424.
En quel cas le mary peut être valablement pourſuivy pour les dettes de ſa femme faites pendant le mariage. *là même.*
Si les peres & meres peuvent être pourſuivis pour les dettes de leurs enfans. *là même.*
Si le fils peut être pourſuivy pour les dettes de ſon pere. 425.
Si les heritiers peuvent être pourſuivis pour les dettes de ceux auſquels ils ſuccedent. 430.
Comment les heritiers ſont pourſuivis pour les dettes de la ſucceſſion. 431.
Si celuy qui a acheté une dette, peut exiger du debiteur une plus grande ſomme qu'il n'en a payé. 474.
En quels cas la ceſſion d'une dette vaut *in ſolidum* *là même.*
Dieu. Les lumieres naturelles nous font connoître qu'il y a un Dieu. 83.
Aveu unanime de toutes les Nations. touchant la Divinité. *là même.*
Dieu a envoyé des Prophetes & des Sybilles, pour publier ſon unité. *la même.*
Legs fait à Dieu, à qui reputé fait. 90.
Digeſte. Juſtinian donne ordre à Tribonian de compoſer le Digeſte. 38.
Pourquoy appellé *Digeſte* ou *Pandectes.* *la même.*
Eloges de ce Livre. *la même.*
Sa diviſion. 40.
Pourquoy on marque le Digeſte par un D. ou par deux *ff.* 41.
Combien le Digeſte a de Titres 43.
Comment le Digeſte fut retrouvé aprés ſix cens ans. 46.
Il eſt difficile de trouver la veritable

eſpece des Loix du Digeſte. 75.
Digeſte compoſé des Réponſes immenſes des Juriſconſultes, par l'ordre de Juſtinian. 130. 131.
Diſcuſſion quand neceſſaire. 369.
Creancier avant la diſcuſſion a toujours ſon action contre le tiers detenteur. *là même.*
Si un heritier eſt tenu de diſcuter ſes coheritiers, avant que de pourſuivre le poſſeſſeur de l'heritage affecté à la garantie de ſon lot. 382.
Si la diſcuſſion a lieu quand il s'agit de la garantie d'un lot. 391.
Si la diſcuſſion du principal obligé a lieu. 420.
Divortium, ce que c'eſt. 663.
S'il differe *à repudio.* *là même.*
Si le divorce eſt permis ſans cauſe. *là même.*
Quelles ſont les cauſes du divorce. 664.
Cauſes du divorce entre le mary & la femme, ajoutées par Juſtinian. *là même.*
Si la femme faiſant divorce, perd ſa dot. 665.
Dol. 210.
Quand ſe fait *reipsâ.* 493.
Domaine commence par la poſſeſſion. 175.
Voyez Fiſc.
Domeſtici, qui ſont ceux qui ſont ainſi appellez. 158.
Donateur. Quels frais le donateur eſt tenu de reſtituer au donataire aprés la reſciſion de la donation. 239.
Donations. Si on peut ſe plaindre contre le donations inofficieuſes. 345.
Ce que c'eſt qu'une donation inofficieuſe. *là même.*
Si la plainte contre les donations inofficieuſes eſt neceſſaire. *là même.*
A qui cette plainte eſt accordée. *là même.*
Quelles differences il y a entre la plainte contre le teſtament inofficieux & la plainte d'une donation inofficieuſe. 346.
Si la donation inofficieuſe eſt caſſée pour le tout. *là même.*
Donation inofficieuſe faite de deſſein premedité differente de celle qui ne l'eſt que par évenement. 347.
Si au cas de pluſieurs donations inofficieuſes les premieres doivent être caſſées. 348.
Si la donation inofficieuſe peut être pourſuivie avant la mort du donateur. 349.
En quel cas la plainte contre les donations inofficieuſes ceſſe. *là même.*
Quel eſt l'uſage du pays de Droit écrit à l'égard des donations inofficieuſes. 350.
Quel eſt celuy de la France Coutumiere. *là même.*
Si dans le pays de Droit écrit les donations à cauſe de mort peuvent être prétenduës inofficieuſes. *là même.*
Si la preuve par témoins eſt receuë pour prouver les donations à cauſe de mort. 417.
Donation à cauſe de nopces, ce que c'eſt. 581.
Pourquoy ainſi appellée. *là même.*
Quelle difference il y a entre la donation à cauſe de nopces & la dot. *là même.*
Quels ſont les avantages de cette donation. 582.
Si la donation à cauſe de nopces doit être inſinuée pour être valable. *là même.*
Difference entre la donation à cauſe de nopces & celle qui ſe fait entre fiancez. 583.
Donation entre fiancez, comment appellée. *là même.*
Si les donations à cauſe de nopces, ſont en uſage en France. 584.
Si la donation *propter nuptias*, peut

être augmentée pendant le ſecond mariage au préjudice des enfans du ſecond lit. 628.
Si la mere qui s'eſt remariée, peut revoquer la donation faite à ſon fils pour cauſe d'ingratitude. 636.
Si la femme a le même privilege pour la donation à cauſe de nopces. 650.
Si les donations faites entre conjoints par mariage, & par les parens à leurs enfans, ſont nulles. 662.

Dot. En quels cas la reſtitution eſt accordée à la femme mineure contre la conſtitution de dot. 245.
Si une femme peut donner tous ſes biens en dot. *La même.*
Quand la conſtitution de dot eſt nulle, il n'eſt pas beſoin de reſtitution. 246.
En quel cas la conſtitution de dot eſt nulle. *La même.*
Si la promeſſe de dot vaut quand elle excede les facultez de la mineure. *La même.*
Si la conſtitution de dot faite pendant le mariage, comprenant tous les biens, eſt nulle. *Là même.*
Si les dotes inofficieuſes peuvent être caſſées. 351.
Quand une dot eſt inofficieuſe. *Là même.*
Si la dot inofficieuſe eſt caſſée pour le tout ou reductible. *Là même.*
Si les dotes ſont inofficieuſes à l'égard des enfans du premier lit. 342.
A qui appartient la choſe achetée des deniers dotaux. 359.
Si le prix provenant d'une choſe baillée en dot, eſt reputé dotal. *Là même.*
Si le pere peut être contraint au nom de ſon fils de doter la fille qu'il a débauchée. 426. 427.
Quelle difference il y a entre la dot & la donation à cauſe de nopces. 581.
Pourquoy la dot n'a pas beſoin d'inſinuation. 582.
Augment de dot ce que c'eſt. 584.
Si on peut le comparer au doüaire. *Là même.*
S'il eſt ſujet à inſinuation. 585.
Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, eſt privée de ſon augment de dot. 611.
Si la dot retourne à la femme qui ſe remarie. 613.
Si la dot peut être augmentée pendant le ſecond mariage au préjudice des enfans du ſecond lit. 628.
Ce que c'eſt que la dot. 646.
Si la dot peut être promiſe par un ſimple pacte. 646.
Si la dot peut être promiſe ſans definir la quantité. 646.
Si le pere eſt obligé de doter ſa fille. 647.
Si la dot promiſe par le pere, ſe prend ſur ſes biens ou ſur ceux de ſa fille. *Là même.*
Dot promiſe par le pere ſur quels biens ſe doit prendre. *Là même.*
Si la fille mariée du conſentement de ſon pere, peut luy demander ſa dot. 648.
Si le mary eſt le maître de la choſe donnée en dot. 649.
Quelle hypotheque la femme a ſur les biens de ſon mary pour la reſtitution de ſa dot. 650.
Quand commence l'hypoteque de la dot. *Là même.*
Si le privilege de la dot paſſe aux heritiers étrangers. 651.
Si le privilege de la dot a lieu contre une dot anterieure. *Là même.*
Si le fiſc eſt preferé à la dot. 652.
Si celuy qui a prêté de l'argent pour acheter une charge, eſt preferé à la dot. *Là même.*
Si la dot peut être preſcrite contre la femme. *Là même.*
Quel eſt l'uſage de la France à l'é-

gard de l'hypotheque de la dot & de la preference de la femme. 653.
Si on peut retenir la dot ſous prétexte de dette. 655.
Si les impenſes diminuent la dot. *là même.*
Si la fille peut repeter la dot promiſe à ſon mary par ſon pere contre les heritiers de ſon mary aprés ſa mort. *là même.*
Si l'exception *non numerata dotis*, eſt accordée au mary. 659.
Dans quel temps cette exception peut être oppoſée. *là même.*
Si le mary qui auroit confeſſé avoir receu la dot pendant le mariage, ſeroit recevable à pretendre, qu'il ne l'auroit pas receuë. 660.
Si le mary qui a laiſſé paſſer dix années ſans demander la dot promiſe pour ſa femme, eſt preſumé l'avoir receuë. 661.
En quel cas l'action de la dot ne ſe preſcrit que par trente ans. 662.
Si la femme faiſant divorce, perd ſa dot. 665.
Dot pourquoy donnée au mary. 669.
Pourquoy la dot ne peut être renduë par le mary pendant le mariage. *là même.*
Si le mary eſt tenu de donner à ſa femme un fidejuſſeur pour la ſeureté de ſa dot. 670.
Si un Etranger qui dote une femme, peut ſtipuler que le mary donnera un fidejuſſeur. 671.
Si la femme peut demander l'adjudication des biens de ſon mary aprés ſa mort pour le payement de ſa dot. 673.

Droit. L'hiſtoire du Droit Romain neceſſaire à ceux qui veulent ſçavoir la Juriſprudence. 5.
Ce que c'eſt que le Droit non écrit. 36. 37.
Droit Romain preſque entierement enſevely dans les tenebres aprés la mort de Juſtinian. 45.
Lothaire II. ordonne que le Droit Romain ſoit enſeigné publiquement. 46.
Qui le premier a enſeigné le Droit Romain. 47.
Quels ont été les Profeſſeurs de Droit. 48.
En quel temps le Droit Romain a été receu en France. *là même.*
Si le Droit Romain eſt neceſſaire en France. *là même.*
Si le Droit Romain peut ſervir de Loy en France. 59.
Droit Romain ſur quoy fondé. 60.
Répandu par toute la terre. 61.
Enſeigné dans toutes les Univerſitez de l'Europe. 61.
En quelles matieres il faut avoir recours au Droit Romain. 62.
Quelles utilitez on retire de la ſcience du Droit Romain. 63.
Quel eſt le ſentiment des Docteurs François touchant la neceſſité du Droit Romain. *là même.*
Droit Romain jugé neceſſaire dans les Officiers de Judicature, par Arreſt du Parlement de Paris. 65.
Droit Romain preferé en pluſieurs cas à la Coutume de Paris, pour la Deciſion des Queſtions qui ſe preſentent dans les autres Coutumes. 66.
Droit Romain beaucoup ſuivy dans les autres Parlemens de France. *là même.*
Sentimens differens des Docteurs au ſujet des contradictions qui ſe rencontrent dans le Droit Romain. 67.
Si les Regles de Droit ſont des maximes certaines. 73.
Fictions de Droit, pourquoy introduites. 77.
Comment ſe diviſe le Droit Romain. 82.
Si on peut s'excuſer ſur l'ignorance

du Droit. 123.
Subtilitez du Droit abrogées par Juſtinian. 421.
Droits. Pour quelles choſes les droits ſe payent au Prince. 548.
Comment appellez. *là même.*
S'ils different des Tributs. *là même.*
Sur quelles choſes le Prince tire des droits. 549.
On ne peut point établir ou exiger de nouveaux droits ſur les Marchandiſes. *là même.*
Cela n'appartient qu'au Roy. *là même.*
Deüil, Pourquoy le temps du Deüil étoit autrefois de dix mois. 609.
Voyez Femme.
Duumvirs, d'où étoient tirez. 162.
leur charge. *là même.*

E

EAU de pluye, ſi elle eſt une cauſe perpetuelle de ſervitude. 377.
Echange. Si le benefice de la Loy 2. *tit. de reſcind. vend.* a lieu en Echange. 497.
Si une choſe baillée par une des parties, & par l'autre une choſe & de l'argent, eſt un échange, ou une vente. 551.
Difference entre l'échange & la vente. 552.
Eccleſiaſtiques, quels ſont leurs privileges. 93. 96.
S'ils ſont tenus de payer l'indemnité aux Seigneurs, deſquels relevent les terres qu'ils acquierent. 94.
Pardevant quel Juge ils peuvent être pourſuivis. 96. 99.
S'ils peuvent diſpoſer de leur pecule. 96. 99.
De quels privileges il joüiſſent en France. 99.
Ceux qui font injure aux Eccleſiaſtiques, punis ſeverement. *là même.*
Eccleſiaſtiques déchargez de la contrainte par corps. 100.
En quel cas ils perdent ce privilege. *là même.*
S'ils y peuvent renoncer. *là même.*
S'ils ſont tenus d'obeïr aux Magiſtrats. 103.
Si les Eccleſiaſtiques pourſuivis pardevant le Juge ſeculier peuvent demander leur renvoy. 104.
Si en matiere criminelle. *là même.*
Si les Eccleſiaſtiques peuvent demander d'être jugez en la Grand' Chambre. 106.
Pourquoy les Eccleſiaſtiques ne peuvent pas renoncer à la Juriſdiction Eccleſiaſtique. 176.
Voyez Prêtre.
Ecriture. Si elle eſt de la ſubſtance du bail emphyteotique. 553.
Edits du Préteur, en quel temps ont commencé, comme ayant ſeul la qualité de Magiſtrat. 10.
Qui étoient ceux qui pouvoient propoſer des Edits, qui avoient autorité de Loix. *là même.*
Edits du Roy, ſur la déclaration faite par le Clergé de France, de ſes ſentimens touchant la puiſſance Eccleſiaſtique. 13.
Ce que c'eſt qu'un Edit. 19. 125.
Edit perpetuel fait ſous Adrian. 26.
Edit du Roy, portant Rglement pour l'étude du Droit Canonique & Civil. 49.
Motifs de ce rétabliſſement. 58.
Quels Magiſtrats font des Edits. 126.
Edit de François I. touchant les ſecondes Nopces. 639.
Egalité doit être obſervée dans les partages. 358.
Egliſe. Si les Egliſes ſont entre les choſes ſacrées. 89.
Si elles ſont auſſi entre les choſes ſaintes. *là même.*
Pourquoy appellées *ſacro-ſancta.* *là même.*

Ce que c'eſt que l'Egliſe. *là même.*
S'il eſt permis d'inhumer les corps morts dans les Egliſes. *là même* & 91.
Si les biens d'Egliſe peuvent être alienez. *là même.*
Quels ſont les privileges qui concernent l'Egliſe. 90. 93.
S'il eſt permis de laiſſer quelque choſe aux Egliſes par teſtament. *là même* & 94.
En quel cas on peut donner aux Egliſes par donation entre-vifs. *là même.*
Formalitez requiſes pour les alienations des biens immeubles des Egliſes. 91. & 92.
Privilege accordé aux Egliſes & à ce qui en dépend. 117.
Comment doivent être ceux qui ſe refugient dans les Egliſes. *là même.*
Eſclaves qui ſe refugient dans les Egliſes. *là même.*
Pourquoy les Egliſes ne ſervent point d'azile aux Juifs, aux Payens & aux Heretiques. 118.
Pourquoy ceux qui font des clameurs dans les Egliſes, ſont condamnez au dernier ſupplice. *là même.*
Il eſt deffendu de tirer par force des Egliſes les criminels qui s'y ſont refugiez. *là même.*
Si l'Egliſe peut ſe faire reſtituer contre une choſe jugée, ſous pretexte de titres nouvellement recouvrez. 230.
Si l'Egliſe joüit du Droit des mineurs. *là même.*
S'il eſt permis aux Egliſes de bailler à emphyteoſe les maiſons qui menacent de ruine. 566.
Election des Abbez ou Superieurs des Moines, comment ſe doit faire. 98.
Empereurs. De quelle maniere ils faiſoient autrefois leurs Conſtitutions. 19.
Quelquefois ils conſultoient le Senat pour faire quelques Ordonnances. 21.
En quel temps a commencé & finy l'Empire de Jules Ceſar. 23.
Ceux d'Auguſte, de Tibere, de Caligula, de Claudius, de Neron, de Galba, d'Othon & de Vitellius. 24. *& ſuivans.*
Noms des Empereurs qui ont regné depuis Theodoſe juſqu'à Juſtinian. 27.
Tous les Empereurs juſqu'à Conſtantin le Grand, furent idolâtres. 84.
Emphyteoſe faite pour le preneur, ſa femme & ſes enfans, ſi elle s'étend aux enfans du ſecond mariage du mary ou de la femme. 559.
Fonds baillé à titre d'Emphyteoſe pris par les ennemis. 560.
Si l'Emphyteoſe ſe renouvelle par la joüiſſance du preneur, aprés le bail finy. 569.
Voyez Bail. Contrat. Preneur.
Enfans, s'ils peuvent choiſir la vie Monachale ſans le conſentement de leurs parens. 98.
S'ils peuvent diſpoſer de leurs biens avant leur profeſſion. *là même.*
Si les Enfans oubliez dans le teſtament de leur pere, peuvent le faire caſſer par plainte d'inofficioſité. 330.
En quel cas l'enfant ne peut pas ſe plaindre contre le teſtament de ſa mere. *là même.*
Si les enfans de l'exheredé peuvent de ſon vivant venir à la ſucceſſion de leur ayeul. 331. & 344.
Si les enfans d'un fils exheredé par ſon pere, paſſez ſous ſilence, peuvent faire caſſer le teſtament de leur ayeul à cauſe de leur préterition. 337. 338.
Si les enfans peuvent demander leur legitime ou le ſupplément d'icelle, ſur les biens qui ont été donnez en mariage à leurs freres ou ſœurs. 355.

Si on peut repeter les alimens donnez à un enfant qui a été volé. 366.
Enfans inſtituez obligez à rapport. 388. 391.
Si le bail étant fait pour le preneur & pour ſes enfans, les petits enfans ſont compris. 558.
Si ce terme, *Enfans*, comprend les petits fils. *là même.*
Si l'emphyteoſe faite pour le preneur, ſa femme & ſes enfans, s'étend aux enfans du ſecond mariage du mary ou de la femme. 559. 571.
Si les enfans qui renoncent à la ſucceſſion du preneur, peuvent prétendre au bail emphyteotique fait pour le preneur & pour ſes enfans. 559. & 571.
Si les enfans ſont recevables à prouver la mauvaiſe vie de leur mere. 606.
Si l'enfant né dans le douziéme mois eſt legitime. 609.
Si les enfans peuvent revendiquer leurs avantages alienez par leur mere. 614. 623.
Quand la femme paſſe en ſecondes nopces, les enfans du premier lit ſont plus avantagez que ceux du ſecond. 622.
Si les enfans renonçans peuvent revendiquer les avantages faits au ſurvivant qui a convolé. 633.
Si les enfans peuvent renoncer aux peines des ſecondes nopces. 639.
Quand les conjoints par mariage ſont ſeparez, qui des deux doit nourrir & entretenir les enfans communs. 673.
Enfans naturels. Qui ſont ceux que l'on appelle ainſi. 677.
Quelle difference il y a entre les enfans naturels & ceux qu'on appelle *ſpurii.* 678.
Si les enfans naturels peuvent prétendre leur legitime ſur les biens de leur pere. *là même.*
Si les enfans du fils naturel decedé avant le mariage de ſon pere, entrent en ſes droits. 681.
Comment les enfans ſont legitimez par Reſcrit du Prince. 682.
Si l'enfant qui eſt legitimé par Lettres du Prince, eſt cenſé l'être hors les terres du Prince qui l'a legitimé. 683.
Si les enfans legitimez par Lettres du Prince ſuccedent en France à leurs pere & mere. 684.
Epitome Iuliani, quel ouvrage c'eſt. 45.
Equité doit être la regle des Loix. 61.
Si on doit preferer l'équité à la rigueur du Droit. 77.
Pluſieurs Deciſions des Empereurs & des Juriſconſultes, fondées ſur l'équité. *là même.*
L'Equité a introduit les fictions de Droit. *là même.*
Eſclaves qui ſe retirent dans les Egliſes. 117.
Les Romains avoient trois manieres d'affranchir leurs Eſclaves. 119.
En quel cas les eſclaves peuvent ſupplier le Prince de quelque grace. 136.
Eſclave ne peut être pourſuivy pour ſon maître. 427.
Pourquoy un eſclave n'eſt point obligé par les contrats qu'il a faits en ſervitude. *là même.*
Si un eſclave peut être pourſuivy pour les delits qu'il a commis pendant ſa ſervitude. 428.
Procuration d'un Eſclave donnée à quelqu'un pour l'acheter. 467.
Eſclave vendu pour être affranchy ou pour ne l'être pas. 545.
Eſclaves pourquoy incapables de comparoir en Jugement dans les cauſes civiles. 306.
S'ils peuvent être receus dans les cauſes criminelles. 307.
Eſtat. Ce que comprenoit le tiers

Eſtat. 9.
Ses trois retraites quand arrivées & à quel ſujet. *là même.*
Quelle étoit ſon autorité. *là même.*
Eſtat Monarchique eſt le plus parfait. *là même.*
Pardevant quel Juge la queſtion d'Etat doit être agitée. 322.
Eſtimation des choſes deuës, à quel temps ſe doit rapporter. 405.
Si l'eſtimation ſe doit faire eu égard au lieu où la choſe doit être renduë. 406.
Dans quel temps ſe fait l'Eſtimation de la choſe, quand elle eſt pourſuivie à cauſe du delay du debiteur. *là même.*
Si on peut repeter l'eſtimation d'une choſe payée *per errorem facti*, & qui n'exiſte plus. 414.
A quel temps ſe doit rapporter l'eſtimation de la choſe. 485. 496.
Comment ſe prouve l'eſtimation de la choſe. *là même.*
Comment ſe fait l'eſtimation lors qu'il s'agit de juger de la lezion. 488.
Etranger qui a commis un crime hors le Royaume, s'il peut être pourſuivy & jugé en France. 318.
Si un étranger qui dote une femme, peut ſtipuler que le mary donnera un fidejuſſeur. 671.
Evêques, quelles perſonnes ſont. 95.
Etymologie de ce mot, *Evêque*, *là même.*
Quelles qualitez doivent avoir ceux qui ſont revétus de cette dignité. *là même.*
Quelle eſt la forme de l'élection des Evêques. *là même.*
S'ils peuvent être dépoüillez de leur dignité pour ne pas reſider dans leur Dioceſe. *là même.*
De quels biens ils ne peuvent pas diſpoſer. 96.
Doivent faire executer les teſtamens. 95.
Pourquoy ils n'ont point de Juriſdiction. 101.
De quels differends ils ont pouvoir de juger. 102.
S'ils ont droit de connoître des delits des Eccleſiaſtiques. *là même.*
S'ils peuvent les punir. *là même.*
En quoy conſiſte le droit des Evêques. *là même.*
Quel doit être le ſoin des Evêques. *là même.*
Si on peut appeller des Jugemens des Evêques. 103.
Evêques accuſez de crime, par qui doivent être jugez. 106.
Eviction, Si elle a lieu entre coheritiers. 380.
Si l'éviction ceſſe entre coheritiers, quand on eſt convenu du contraire. *là même.*
Si quand l'éviction arrive *ex naturâ rei*, la garantie a lieu entre coheritiers, 381.
Eunuque, Il n'eſt pas permis de vendre ny d'acheter les Romains, faits Eunuques, 476.
deffendu ſur peine de la vie de faire des Eunuques. *là même.*
Peine de l'eſclave fait Eunuque & du lieu où il l'a été. *là même.*
Peine de celuy qui ſe fait Eunuque. *là même.*
Ordonnance de Juſtinian ſur ce ſujet. *là même.*
Soldat puny pour avoir fait Eunuque un Moine. 477.
Eutychés, ſon hereſie condamnée par le Concile de Chalcedoine. 87.
Exheredation, quel eſt ſon effet. 337. 338. 341. 343.
En quel temps l'exheredation a lieu. 340.
Exheredé. Si les enfans de l'exheredé peuvent de ſon vivant venir à la ſucceſſion de leur ayeul. 331. 344.
La poſſeſſion des biens *contrà tabu-*

las, étoit refuſée au fils de l'exheredé. 335.
Exheredé reputé mort. 336. 337.
Expromiſſor. De qui s'entend. 255.
S'il differe du fidejuſſeur. *là même.*

F

FACULTE' voyez *Rachat.*
Falcidie, ſi elle peut être ôtée à l'heritier par le teſtateur. 372.
Femme mariée, ſi elle peut ſans l'autoriſation de ſon mary ou par Juſtice, s'obliger pour le faire ſortir de priſon. 213.
Si la reſtitution eſt accordée à la femme mineure contre la conſtitution de dot. 249.
Si une femme peut donner tous ſes biens en dot. *là même.*
En quel cas les femmes des Soldats peuvent joüir du benefice de reſtitution. 287.
Pourquoy les femmes mariées ne peuvent pas intervenir en jugement ſans le conſentement de leurs maris. 307. 308.
Si une femme de mauvaiſe vie peut pourſuivre en jugement, ce qui luy a été promis *ex cauſa turpi*. 418.
Si la femme peut être pourſuivie pour ſon mary. 422.
Si la femme peut être pourſuivie à raiſon du delit commis par ſon mary. 423.
Comment les acquiſitions faites par le mary des deniers de la femme, peuvent appartenir à la femme. 516.
Pourquoy il n'eſt pas deffendu aux femmes de ſe remarier pendant l'an du deüil. 599.
Peines établies contre elles. *là même.*
De quelle portion la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, peut avantager ſon mary. 600. 627.
Les femmes avoient trois eſpeces de biens par le Droit Romain. *là même.*
Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, peut conſtituer tous ſes biens en dot. *là même.*
Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, peut recevoir des liberalitez à elle faites par d'autres perſonnes. 601.
Si les avantages faits par le premier mary à la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, luy ſont ôtez par ſon ſecond mariage. 602.
A qui doit appartenir la portion de la ſucceſſion du mary ôtée à la femme. 604.
Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, peut accepter une ſucceſſion. *là même.*
Si elle peut ſucceder à ſes enfans. 605.
Si la femme du mary decedé ſans heritiers, pouvoit luy ſucceder par l'Edit *unde vir & uxor*, s'étant remariée dans l'an du deüil. *là même.*
Si la femme qui vit impudiquement pendant l'an du deüil, eſt privée des avantages qui luy ont été faits par ſon mary. *là même.*
Quid ſi elle épouſoit celuy avec lequel elle auroit vécu impudiquement. 606.
Si celle qui ſe remarie dans l'an du deüil, peut avoir la tutelle de ſes enfans. 609.
Si la femme mineure peut ſous pretexte de minorité, éviter les peines établies contre celles qui ſe remarient dans l'an du deüil. 610.
Si la femme mineure peut ſe faire relever pour n'avoir pas demandé un tuteur à ſes enfans. 611.
Si celle qui fiance dans l'an & ne ſe marie qu'aprés, évite les peines des ſecondes nopces. *là même.*
Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, eſt privée de l'augment de dot. *là même.*
Si la femme qui ſe remarie dans l'an

du deüil, ſe prive de la faculté d'élire un d'entre ſes enfans. *là même.*
Si la femme qui ſe remarie aprés l'an du deüil, eſt obligée de laiſſer à ſes enfans tous les avantages qu'elle a receus de ſon premier mary. 612. 622.
Si la dot retourne à la femme qui ſe remarie. 613.
Si la proprieté des avantages retourne à la femme par la mort de ſes enfans. 618.
Si une femme peut avantager ſon ſecond mary par perſonnes interpoſées. 628.
Si la femme qui ſe remarie, perd la tutelle de ſes enfans. 635.
Si la femme qui ſe remarie, eſt privée des droits & privileges de ſon premier mary. 636.
Si celle qui ſe remarie, évite les peines des ſecondes nopces, quand elle contracte un ſecond mariage du conſentement de ſon premier mary. 638.
Quelle hypoteque la femme a ſur les biens de ſon mary pour la reſtitution de ſa dot. 649.
Si la femme doit être preferée aux creanciers de ſon mary anterieurs en hypoteque. 649.
Si la femme a le même privilege pour la donation à cauſe de nopces. 650.
Quelle hypoteque la femme a ſur les biens de ſon mary pour la reſtitution de ſa dot. 650.
Si la femme inſtituée heritiere par ſon mary, & chargée de legs, peut avant que de tirer la falcidie, déduire ſa dot. 654. 656.
Si la femme peut demander l'adjudication des biens de ſon mary aprés ſa mort pour le payement de ſa dot. 673.
Si une femme peut être tutrice. 690.
Fiancée, ſi elle eſt obligée de rendre les preſens de nopces, quand le mariage n'eſt point contracté. 583.
Effet du baiſer donné à la fiancée par le fiancé. *la même.*
En quels cas la fiancée n'eſt point obligée de rendre les preſens qu'elle a receus de ſon fiancé. 586.
Fideicommis comment peuvent être demandez. 319.
Si quand il s'agit de fideicommis, il ſuffit de prouver la poſſeſſion. 442.
Fidejuſſeurs de mineurs s'ils peuvent ſe ſervir du benefice de reſtitution. 216.
Si le fidejuſſeur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution, ignorant qu'il cautionnoit un mineur. 217.
En quel cas le fidejuſſeur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution. *là même.*
Si le fideiuſſeur du fils de famille peut ſe ſervir de l'exception du Macedonian. 218.
Si le fidejuſſeur de la femme peut ſe ſervir de l'exception du Velleian, *là même.*
L'obligation du fidejuſſeur n'eſt qu'acceſſoire. 219.
En quel cas la reſtitution du mineur ſert au fidejuſſeur. *là même.*
Si le fidejuſſeur, heritier du mineur, eſt délivré de ſon obligation. 220.
Pourquoy les creanciers du fidejuſſeur decedé, peuvent demander la ſeparation de ſes biens d'avec ceux de ſon heritier. 221.
Si le mary eſt tenu de donner à ſa femme un fidejuſſeur pour la ſeureté de ſa dot. 670.
S'il le peut volontairement. 671.
Si un étranger qui dote une femme, peut ſtipuler que le mary donnera un fidejuſſeur. *là même.*
Si en France la caution donnée par le mary ſeroit valablement obligée pour la dot. *là même.*
Si les fidejuſſeurs des tuteurs peuvent être pourſuivis par les pupilles & mineurs. 709.

Filiation,

Filiation comment ſe prouve. 441.
Fille, ſi elle peut valablement renoncer par ſon contrat de mariage à la ſucceſſion future de ſon pere. 177.
Si les filles peuvent valablement renoncer aux ſucceſſions écheuës de leurs pere & mere. 178.
Si la fille mineure peut ſe faire relever de ſa renonciation en cas de lezion enorme. 180.
Si la fille ayant renoncé aux ſucceſſions de ſes pere, mere & freres, ſes enfans y ſont receus. 181.
Si le bail fait pour le preneur & pour ſon fils, eſt cenſé fait pour les filles. 557. 570.
Pourquoy une fille, veuve ou émancipée, non majeure, ne peut pas ſans le conſentement de ſon pere paſſer à d'autres noces. 586.
Uſage de la France ſur ce ſujet. 587.
Si la fille mariée du conſentement de ſon pere peut luy demander ſa dot. 648.
Si la fille peut agir aprés la mort de ſon mary, en conſequence de la promeſſe de la dot à luy faite par ſon pere, contre les heritiers de ſon pere. 655.
Fils mineur, s'il peut s'obliger valablement, ſans eſperance de reſtitution, pour faire ſortir ſon pere de priſon. 211. 212.
Si le fils de famille mineur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution accordé aux mineurs. 213.
Si le fils de famille peut être reſtitué contre la dette qu'il a contractée par le commandement de ſon pere. 214.
En quels cas le fils de famille peut ſe ſervir du benefice de reſtitution. *là même.*
Si les fils de famille mineurs peuvent ſe ſervir en France du benefice de reſtitution. 213.
Si le fils peut ſe faire reſtituer contre ſon pere. 267.
Si les fils de famille peuvent eſter en Jugement. 307.
Si le fils paſſé ſous ſilence dans le teſtament de ſa mere n'intentant pas la plainte d'inofficioſité, le pere pouroit l'intenter contre ſa volonté. 330.
Si le fils ayant été exheredé pour une juſte cauſe, ſon fils paſſé ſous ſilence par ſon ayeul, caſſe ſon teſtament par ſa préterition. 332.
Si le petit-fils eſt heritier ſien du vivant de ſon pere exheredé. 332.
La poſſeſſion des biens *contrà tabulas* étoit refuſée au fils de l'exheredé. 335.
En quel cas le pere étant déchû du droit de patronage ſur les biens de ſon affranchy, ſon fils y eſt admis. 340.
Si le fils peut être pourſuivy pour les dettes de ſon pere. 425. 426.
Si le fils eſt obligé de payer la rançon de ſon pere. 426.
Si le fils heritier de ſon pere peut venir contre ſon fait. 432.
Si les fils naturels du preneur peuvent ſucceder à l'emphyteoſe. 558. 570.
Si les fils naturels ſont quelquefois entendus ſous le nom de *fils. là même* & 570.
Fiſc, ſes Avocats. 195.
Pourquoy le Fiſc ne doit point proteger une partie au préjudice de l'autre. 202.
Ce qu'on entend par ce mot *Fiſc. là même.*
Si les mineurs ſont reſtituez contre le fiſc. 252.
Si la reſtitution eſt accordée contre le fiſc, qui a vendu les biens du mineur. *là même.*
Quel Juge peut connoître des cauſes du fiſc. 326.
Où ſe traitent en France les cauſes du Fiſc ou du Domaine du Roy. 327.

Si le fiſc peut vendre la choſe dans laquelle il a une portion. 521.
Si ce qui eſt ôté à la femme, qui ſe remarie dans l'an du deüil, eſt appliqué au fiſc. 603.
Quelles perſonnes ſont preferées au fiſc, quand cela arrive. *là même.*
Si ce qui eſt donné à la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil par un étranger, & qui luy eſt ôté, eſt appliqué au fiſc. *là même.*
Quel eſt l'uſage de la France ſur ce point. *là même.*
Si le fiſc eſt preferé à la dot. 652.
Foy. La Foy Catholique, ce que c'eſt. 82.
Pourquoy ainſi appellée. *là même.*
En quoy elle conſiſte. *là même.* & 85.
Hereſie des Grecs touchant ce que nous enſeigne la Foy, à l'égard du ſaint Eſprit. 83. 85.
Ordonnances des Empereurs de ſuivre la Foy & la Religion Catholique. 85.
Pourquoy il eſt deffendu de diſputer des points de la Foy & de la Religion. *là même* & 86.
Ordonnances des Rois de France, touchant la Foy & la Religion Catholique. 87.
Bonne foy requiſe dans les actions de partage. 388.
Voyez Acquereur, Poſſeſſeur.
Foires & Marchez, ce que c'eſt. 547.
Si le droit de Foire ſe perd *per non uſum.* *là même.*
S'il n'y a que le Roy qui puiſſe établir des Foires & des Marchez. 548.
Deffences de tenir les Foires les jours de Dimanches & de Fêtes. *là même.*
Fonds donné à la charge de n'être pas aliené, s'il peut être repeté au cas qu'il le ſoit. 416.
Si celuy qui a acheté un fonds pour un autre, plus qu'il n'étoit porté par ſon pouvoir, peut repeter ce en quoy il a excedé. 465.
Fonds vendu retiré par la Republique. 506.
Si un fonds étant vendu comme conſiſtant en un certain nombre d'arpens pour un certain prix, l'acheteur profite s'il s'en trouve un plus grand nombre. 507.
Fonds baillé à titre d'emphyteoſe pris par les ennemis. 560.
A qui appartient l'augmentation du fonds, arrivée par alluvion. 564.
Formalitez neceſſaires pour valider l'alienation des biens d'Egliſe. 91.
Si le deffaut de formalitez peut annüller une alienation de biens d'Egliſe, quand elle eſt neceſſaire. 92.
Formalitez pour intenter les actions abrogées en France. 294.
Formules ou actions tirées de la Loy des XII. Tables. 7.
Comment appellées. *là même.*
A qui ſe demandoient. *là même.*
Par qui recüeillies. *là même.*
Juſqu'à quel temps ces formules furent en uſage. *là même.*
Par qui abrogées. *là même.*
Formule d'action, preſcrite par le Préteur dans le Droit ancien. 294.
Uſage des formules abſolument neceſſaire dans la pourſuite des actions. *là même.*
Frais. Quels frais le donateur eſt tenu de reſtituer au donataire aprés la reſciſion de la donation. 239.
Fruits. Si celuy qui eſt obligé à reſtituer quelque choſe, eſt tenu de rendre les fruits qu'il a perceus. 360.
Si un poſſeſſeur de bonne foy fait les fruits ſiens, quand il reconnoît qu'il poſſede une choſe qui n'eſt pas à luy. 362.
S'il en eſt de même du poſſeſſeur de mauvaiſe foy. 363.
Si un heritier de bonne foy doit être condamné à la reſtitution des

fruits, quand il ſuccede à celuy qui étoit de mauvaiſe foy. *là même.* & 367.
Si le poſſeſſeur de bonne foy eſt tenu de reſtituer les fruits depuis la conteſtation en cauſe. 364.
Droit de percevoir les fruits, comment appellé. 375.
Si l'acheteur reſtituant la choſe, doit reſtituer les fruits par luy perceus. 482. 491.
A qui appartiennent les fruits perceus quand la vente eſt reſoluë *per in diem addictionem.* 524.
Quels fruits l'acheteur eſt obligé de rendre au vendeur executant le retrait conventionnel. 535.
Fruits du fonds dotal comment doivent être partagez entre la femme ſurvivante, & les heritiers du mary. 536.
A qui appartiennent les fruits du fonds pris à bail emphyteotique tombé en commiſe. 561. & 571.
Furieux, s'ils peuvent repeter ce qu'ils ne doivent que par une obligation naturelle. 413.

G

GAGE periſſant entre les mains du creancier ſans ſa faute, perit pour le debiteur. 502.
Garantie, ſi elle a lieu dans un partage fait par le teſtateur. 380.
Si elle a lieu pareillement dans un prelegs évincé, fait à un des heritiers. 381.
Si la garantie a lieu entre coheritiers quand l'éviction arrive *ex natura rei.* *là même.*
Garantie des lots les uns envers les autres, obſervée en France. 382.
Si la garantie a lieu dans un partage fait de biens communs. 390.
Si la diſcuſſion a lieu quand il s'agit de la garantie d'un lot. 391.
Gerontocomi, quelles perſonnes étoient ainſi nommées. 97.
Gouverneur de Province, comment appellé. 151.
Perſonne ne peut entreprendre de gouverner ſa Province ſans la permiſſion de l'Empereur. *là même.*

H

HARMENOPULUS, quels ont été ſes ouvrages. 47.
Hemerobaptiſtes, leur opinion. 114.
Heredité voyez *Succeſſion.*
Hereſie des Grecs touchant la proceſſion du ſaint Eſprit. 85.
Quelles hereſies furent condamnées par les quatre Conciles œcumeniques. 86. & *ſuivans.*
A qui appartient la connoiſſance du crime d'hereſie. 106. 107.
Heretiques condamnez par les Conciles. 86. & *ſuivans.*
Qui ſont ceux qui ſont heretiques. 107.
Quelles peines ſont decernées contre les heretiques. *là même.*
Pluſieurs ſortes d'heretiques. *là même.*
Quelle ſorte d'heretiques eſt tolerée en France. 108.
Edits & Ordonnances des Rois de France, contre les heretiques. 108. 109.
Pluſieurs ſortes d'heretiques & leurs ridicules opinions. 113. & *ſuivans.*
Heretiques privez de la ſepulture Eccleſiaſtique. 394.
Heritage acquis des deniers du mary, ſi c'eſt un conquêt. 516.
Si un de pluſieurs vendeurs peut retraire l'heritage entier. 540.
Si l'acheteur peut être contraint de rendre une partie de l'heritage à un de pluſieurs heritiers du vendeur. *là même.*
Heritiers. De quels droits les heritiers du mineur ne peuvent pas ſe ſer-

vir. 222.
Si celuy qui s'eſt porté heritier ne peut plus repudier la ſucceſſion. 225.
Si l'heritier du mineur peut ſe faire reſtituer contre l'apprehenſion d'heredité par luy faite. 260.
Si les heritiers des abſens ou des ſoldats peuvent ſe ſervir du benefice de reſtitution. 287.
Si l'heritier du deffunt peut demander la reſtitution que le deffunt n'a pas demandée. *là même.*
Dans quel temps la reſtitution eſt accordée aux heritiers. 289.
Si les heritiers de ceux qui pouvoient ſe plaindre contre un teſtament, ſuccedent dans le même droit. 331.
Si le petit-fils eſt heritier ſien du vivant de ſon pere exheredé. 332.
Difference entre les heritiers ſiens & les emancipez, abrogée. 339.
Droit d'heritier ſien comment appellé par les Docteurs. 341.
Ce qu'il faut pour être heritier ſien. *là même.*
Comment perit le droit d'heritier ſien. *là même.*
Homme vivant n'a point d'heritier. 342.
Si on peut être heritier neceſſaire ſans être heritier ſien. 343.
Si c'eſt à l'heritier inſtitué à prouver la cauſe d'ingratitude. 342.
Si un heritier de bonne foy qui ſuccede à celuy qui étoit de mauvaiſe foy, doit reſtituer les fruits. 363.
Si un des heritiers étant inſolvable, le creancier peut pourſuivre les autres heritiers pour ſa part & portion. 380.
Si l'éviction a lieu entre coheritiers. 380.
Si un partage peut être fait entre quelques coheritiers en l'abſence des autres. 381.
Si un heritier eſt tenu de diſcuter ſes coheritiers, avant que de pourſuivre le poſſeſſeur de l'heritage affecté à la garantie de ſon lot. 382.
Pourquoy les heritiers ſont pourſuivis pour les dettes de ceux auſquels ils ſuccedent. 430.
Comment les heritiers ſont pourſuivis pour les dettes d'une ſucceſſion. 431.
Quand les heritiers peuvent être pourſuivis pour le tout. *là même.*
Si la faculté de rachat appartient à tous les heritiers *in ſolidum. là même.*
Si la partie retirée par un des heritiers eſt hereditaire, & comme telle commune entre tous les heritiers. 432.
Si la reſtitution peut être pourſuivie contre l'heritier beneficiaire. *là même.*
Si le fils heritier de ſon pere peut venir contre ſon fait. *là même.*
Pourquoy l'action de delit ne paſſe pas contre l'heritier. 434.
Si la confiſcation des biens d'un deffunt accuſé & convaincu de crime, peut être ordonnée contre ſes heritiers. 435.
Si les heritiers de l'accuſé decedé peuvent être pourſuivis en France pour les intereſts civils. 436.
Si l'heritier peut être pourſuivy en vertu du pacte appellé *conſtitutum. là même.*
Si un des coheritiers qui a receu une partie de l'argent depoſé par le deffunt, le reſte étant pery, eſt tenu de communiquer aux autres ce qu'il a receu. 462.
Quelle difference il y a entre les coheritiers & les aſſociez. 463.
Si la faculté de rachat paſſe à l'heritier. 527.
Si les Heritiers des tuteurs peuvent être pourſuivis par les pupilles & mineurs. 706.

Si l'heritier du mineur peut *ex persona minoris*, faire casser l'alienation de ses biens. 716.
Herodians, leur opinion. 114.
Hommes idolâtres avant la naissance de Jesus-Christ. 84.
Homicide. S'il est permis de tuer un homme pour la conservation de ses biens. 328.
Si celuy qui est attaqué, ayant tué son aggresseur, est coupable d'homicide. *là même.*
Si celuy qui auroit donné charge de battre quelqu'un sans le tuer, pourroit être recherché de sa mort, au cas qu'il eût été tué. 465.
Hôpitaux. De quels privileges ils joüissent. 97.
Quelle est la fonction des Administrateurs des Hôpitaux. *là même.*
Huissiers, pourquoy appellez *Executores litium*. 303.
Quelles sont leurs principales fonctions. *là même.*
Quelles sont leurs salaires. 304.
En France taxées par le Juge. *là même.*
Hypoteque est indivisible. 227.
Hypoteques constituées avant la novation, rétablies. 281.
Si l'hypoteque constituée par l'acheteur est resoluë, quand la vente est cassée. 488.
Si l'hypoteque est éteinte quand la vente est resoluë par le pacte *de in diem addictione*. 490.
Si l'hypoteque constituée par l'acheteur est resoluë, aprés que l'acheteur a restitué la chose au vendeur. 534.
Quelle hypoteque la femme a sur les biens de son mary pour la restitution de sa dot. 650.
Quand commence l'hypoteque de la dot. *là même.*

I

IGNORANCE. Si on peut repeter ce qu'on a payé par ignorance de droit, qu'on ne devoit ny naturellement, ny civilement. 132.
Si l'ignorance de droit peut nuire. *là même.*
Si l'ignorance de droit sert pour la prescription, & pour l'acquisition des fruits. 133.
Si l'ignorance de droit doit passer pour une lourde faute. *là même.*
Si l'ignorance du Droit peut servir pour gagner les fruits qui ont été perceus d'un fonds de bonne foy. *là même.*
Pourquoy celuy qui se fonde sur l'ignorance du fait, la doit prouver. 134.
Immeubles appartenans à l'Eglise comment peuvent être vendus & alienez. 91.
Comment s'acquiert la proprieté des immeubles. 357.
Impenses faites dans les biens de la femme. 656.
Si tout possesseur de mauvaise foy peut repeter les impenses necessaires. 365. 366.
Si le possesseur de bonne foy peut repeter les impenses utiles. 366.
Si le depositaire peut retenir le depost pour des impenses. 464.
Si l'usufruitier peut retirer les impenses qu'il a faites dans le fonds dont il a joüy. 566.
Si le mary peut retenir les biens dotaux de sa femme pour impenses qu'il y auroit faites. 654.
Si les impenses diminuent la dot. 655.
Si le mary peut repeter les impenses de plaisir. *là même.*
Quel est l'usage des Pays Coutumiers à l'égard des impenses faites dans

les biens de la femme. 656.
Impuiſſance, ſi elle eſt une cauſe legitime du divorce. 665.
Inceſte commis en ligne directe, comment puny. 592.
Infamie, pour quelles cauſes on en eſt marqué. 198.
Infortiat, nom inconnu. 41.
Inofficioſité voyez *Donation. Plainte. Teſtament.*
Inſinuation. Si une tranſaction par laquelle une partie ſe ſeroit departie d'une donation, eſt ſujette à inſinuation. 242.
Si la donation à cauſe de nopces doit être inſinuée pour être valable. 582.
Pourquoy la dot n'a pas beſoin d'inſinuation. *là même.*
Inſtance. Quel eſt l'effet de la peremption d'inſtance. 364.
Inſtitutes. Pourquoy l'Empereur Juſtinian a fait compoſer les Inſtitutes. 41.
D'où ils ſont tirez. *là même.*
Comment diviſez. *là même.*
Quand publiez. *là même.*
Interdits, s'ils peuvent repeter ce qu'ils ne doivent que par une obligation naturelle. 413.
Intereſts. Si celuy qui a receu de l'argent d'autruy ſans procuration, doit luy en payer les intereſts. 203.
Intereſt de l'argent qui eſt payé avant l'échéance, s'il peut être repeté. 410.
Si l'intereſt de l'argent qui a été payé par erreur, peut être demandé *per errorem indebiti.* 415.
Si le depoſant peut demander les intereſts *in caſu moræ*, le depoſitaire étant condamné à reſtituer le depoſt. 463.
Si l'acheteur qui gagne les fruits du jour du contrat de vente, eſt obligé aux intereſts de l'argent ſans ſommation. 510.
Si les intereſts ſont dûs à raiſon des fruits perceus. 511.
Interlocutoire, ce que c'eſt. 126.
Inteſtatus, comment ſe doit entendre ce mot. 72.
Jours non plaidoyables. 313.
Juge. De quelles cauſes & entre qui connoît le Juge Eccleſiaſtique. 102.
Pourquoy le Juge Eccleſiaſtique ne peut pas connoître des actions mixtes. 104.
Pourquoy le Juge d'Egliſe ne peut pas executer ſes Jugemens. 106.
De quelles choſes le Juge d'Egliſe peut connoître entre les Laïques. 106.
En quel cas le Juge peut étendre le cas exprimé à celuy qui ne l'eſt pas. 125.
Pourquoy les Juges ſont obligez de rendre leurs Jugemens conformes aux Ordonnances. *là même.*
Les Juges ne ſont point de Loix. 127.
Juges des ſoldats, leur Juriſdiction. 154.
Devoirs auſquels les Juges ſont obligez. 156.
Pourquoy les Juges des Provinces doivent demeurer pendant cinquante jours dans les Villes, à compter du jour que leur fonction eſt finie. 157.
Quelle eſt la charge de celuy qui eſt ſubſtitué en la place d'un autre Juge, ou Gouverneur d'une Province. 157.
Contrats des Juges, & de ceux qui ſont avec eux. 159.
Pourquoy le Juge d'Egliſe ne peut pas condamner à l'amende. 161.
Quels Juges peuvent condamner à l'amende. 161.
Quels Juges peuvent mettre cette clauſe dans leurs Jugemens *ſans note d'infamie.* 161.
Le Juge doit ſuppléer ce à quoy l'Avocat ou la partie a manqué. 197.

Faits ne peuvent pas être ſuppléez par le Juge. *là même.*
Quel Juge doit connoître du jugement de l'Arbitre. 293.
Pardevant quel Juge ſe pourſuit la reſtitution. 280.
Si un Juge qui ne peut pas connoître d'une matiere en cauſe principale, en peut connoître incidemment. 299. 301.
Si le Juge doit avoir plûtôt égard à l'équité qu'à la rigueur du Droit. *là même.*
Si on peut recuſer un Juge ordinaire ou delegué par le Prince. 300.
Si le Juge ſeculier peut connoître de la ſimonie. 301.
Si le Juge ſeculier peut juger incidemment contre un Prêtre, d'une inſcription en faux. *là même.*
En quel cas les Juges ſouverains peuvent donner une favorable interpretation aux Ordonnances & aux Coutumes. *là même.*
Pour quelles cauſes les Juges en France peuvent être recuſez. 302. *& ſuivans.*
Juges appellez *Pedanei*, qui étoient. 304.
De quelles affaires ils connoiſſoient. *là même.*
Quels étoient leurs ſalaires. *là même.*
Qui ſont ceux qui peuvent donner des Juges ou être donnez. 305.
Juge *extra territorium* comment conſideré en France. *là même.*
Si un Juge peut juger dans ſa cauſe. *là même.*
Qui eſt le Juge de deux privilegiez. 314.
Juges en France competens pour les cauſes des pupilles, des veuves, &c. 315.
Quel Juge peut juger de la poſſeſſion. 319.
Pardevant quel Juge on peut pourſuivre un fideicommis. *là même.*
Pardevant quel Juge doit être pourſuivy celuy qui a promis un payement dans un certain temps. 320.
Pardevant quel Juge l'action réelle doit être intentée. 321.
Pardevant quel Juge le petitoire ou le poſſeſſoire d'une ſucceſſion peut être pourſuivy. 322.
Pardevant quel Juge on doit rendre compte de ſon adminiſtration, tant publique que particuliere. *la même.*
Pardevant quel Juge la queſtion de l'état d'une perſonne doit être agitée. 323.
Pardevant quel Juge on peut pourſuivre ceux qu'on prétend être du corps des Decurions ou de la garde du Gouverneur de Province. 324.
Pardevant quel Juge les Senateurs & les perſonnes conſiderables doivent être pourſuivies en matiere civile ou criminelle. *là même.*
Dans quelles cauſes les Soldats peuvent decliner la Juriſdiction des Juges ordinaires. 325.
En quels cas ils ne le peuvent. *là même.*
Quel Juge peut connoître des cauſes du fiſc ou de la maiſon de l'Empereur, & des Officiers. 326.
Quand il eſt permis de prendre vangeance ſans l'autorité du Juge pour ſoy ou pour la Republique. 327.
Si le Juge peut ordonner le ſequeſtre d'une ſomme qui eſt demandée. 408.
Quels Juges donnent en France les tuteurs. 689.
Jugement rendu contre ceux qui ſont incapables d'eſter en jugement, eſt nul. 306.
Si les fils de famille peuvent eſter en jugement. 307. 308.
Pourquoy les femmes mariées ne peuvent pas eſter en jugement, ſans

le conſentement de leurs maris. *là même.* & 308.
Pourquoy le mineur peut intervenir en jugement ſans l'autorité de ſon curateur. *là même.*
Si les Jugemens rendus contre les mineurs, les fils de famille & les femmes mariées, ſont nuls en France. 307. 308.
Si on peut être contraint d'agir en Jugement. 309.
En quels cas on y peut être contraint. *la même.*
Combien de ſortes de Jugemens. 319.
Si l'exception de la choſe jugée ſert à celuy qui eſt condamné. 463.
Juifs, qui ſont ceux qu'on appelle ainſi. 111.
En combien de Sectes diviſez. *là même.*
Ordonnances des Empereurs contre eux. 114.
Ils ne peuvent exhereder leurs enfans pour avoir embraſſé la Foy Catholique. *là même.*
Il leur eſt deffendu de demeurer en France. *là même.*
Juifs qui auroient circoncis un Chrétien, condamnez au feu. 115.
Juridic d'Alexandrie. 162.
Juriſconſulte. D'où eſt venuë l'origine des Juriſconſultes. 7.
En quel temps les Réponſes des Juriſconſultes commencerent d'avoir autorité de Loy. 21.
Les Juriſconſultes ont interpreté les Loix, les Senatuſconſultes, les Ordonnances des Empereurs, & les Ediles des Magiſtrats. *là même.*
Nombre des Juriſconſultes, reduit par Auguſte. 22.
Noms des Juriſconſultes, leurs temps & leurs écrits depuis le commencement de la Republique Romaine juſqu'à Juſtinian. 29.
Differentes ſortes de Juriſconſultes. 35.
Juriſconſultes qui ont été entre deux differentes Sectes. 36.
Du temps de Juſtinian il y avoit une infinité de volumes des écrits des Juriſconſultes. 37.
Réponſes des Juriſconſultes en credit au temps de Juſtinian. 130.
Elles étoient en ſi grand nombre, que cet Empereur donna ordre de les reduire dans un volume appellé *Digeſte.* 130. 131.
Les Réponſes des Juriſconſultes & des Avocats n'ont point d'autorité en France. 131.
Si le Juriſconſulte mineur peut demander la reſtitution. 266.
Juriſdiction de tous les Juges & des Juges competens. 313.
En quelles cauſes les ſoldats peuvent decliner la Juriſdiction des Juges ordinaires. 325.
En quels cas ils ne le peuvent. *là même.*
Juriſprudence. L'hiſtoire du Droit Romain eſt neceſſaire à ceux qui veulent faire quelque progrez dans la Juriſprudence. 5.
La Juriſprudence Romaine a augmenté beaucoup par les réponces des Juriſconſultes. 12.
Quelle étoit la Juriſprudence Romaine au temps de Juſtinian. 36.
Jus civile Papirianum, ce que c'eſt. 5.
Jus civile, ce que c'eſt. 7.
Quelle partie du Droit fut appellée *Ius civile Flavianum.* *là même.*
Pourquoy appellée dans la ſuite *Ius Ælianum.* *là même.*
Quelle difference il y a entre *judicare* & *jus dicere.* 305.
Juſtinian. Empereur tres-Chrétien. 84.
Sa pieté. *la même.*
Ses ſucceſſeurs luy ſuccederent & dans l'Empire & dans la Religion. *là même.*

L

LEGITIMATION, ce que c'eſt. 678.
Comment ſe faiſoit autrefois. *là même.*
Si la legitimation eſt empêchée, quand au temps de la naiſſance des enfans les pere & mere ne pouvoient pas être mariez enſemble. 619.
Si un mariage intermediaire peut empêcher la legitimation des enfans. 681.
Comment par la charge de Decurion, ſe fait la legitimation. 683.
Comment ſe fait en France la legitimation. 684.
Legitime, en quoy elle conſiſte. 343.
Si l'augmentation de legitime a lieu en faveur des freres quand ils peuvent ſe plaindre d'un teſtament. *là même.*
Si les enfans peuvent demander leur legitime ou le ſupplément d'icelle, ſur les biens qui ont été donnez en mariage à leurs freres ou ſœurs. 355.
Si les enfans naturels peuvent demander la legitime ſur les biens de leur pere. 678.
Legs. Si on peut faire des legs aux Egliſes par teſtament. 90.
Si on peut leguer aux pauvres ou aux Hôpitaux. *là même.*
Legs fait à Dieu, à qui reputé fait. *là même.*
Si la proprieté des legs s'acquiert ſans tradition. 176.
Si les legs ſubſiſtent, quand le teſtament eſt caſſé par la plainte d'inofficioſité. 342.
Si la garantie a lieu dans un prelegs évincé fait à un des heritiers. 381.
Si la preuve par témoins eſt receuë pour prouver les legs particuliers. 447.
Si la proprieté du legs paſſe *réellement* de la perſonne du deffunt en celle du legataire. 504.
Si la perte du legs arrivée avant la delivrance appartient au legataire. 505.
De quel jour un legs fait à quelqu'un, s'il veut, luy appartient. 562.
Si on peut leguer *ſub conditione prohibendarum nuptiarum.* 636.
Si une femme à qui le mary a fait un legs, peut encore demander ſa dot. 654. 656.
Lettres de Juſſion. 128.
Lettres de Chancellerie comment s'expedient & s'obtiennent en France. 136.
On n'obtient point en France des Lettres de renvois, incompetences & declinatoires. 139.
Lettres obtenuës du Prince doivent être enterinées par le Juge. 140.
Differentes eſpeces de Lettres. 142.
Lettres de grace, ce que c'eſt. *là même.*
Combien durent ces Lettres. *là même.*
Ce qu'on y conſidere. *là même.*
Lettres de Juſtice, ce que c'eſt. 143.
En quoy differentes des Lettres de grace. *là même.*
Si le vendeur peut ſe departir des Lettres de reſciſion par luy obtenuës. 479.
Leunclavius, quels ont été ſes ouvrages. 47.
Lezion. Si la reſtitution a lieu contre un partage où il y a lezion. 388.
Si pour lezion un des copartageans peut pourſuivre ſolidairement un des copartageans. 389.
Si la reſtitution a lieu en cas de lezion dans un partage fait entre les parties ſans l'autorité du Juge. 390.
Si la lezion peut être eſtimée enorme en conſequence d'un treſor trouvé dans le fonds acheté. 487.
Lorſqu'il s'agit de juger de la lezion, comment ſe fait l'eſtimation. 488.
Si on peut alleguer la lezion, quand

l'avantage qu'on pourroit prétendre eſt incertain. 493.
Si les creanciers peuvent faire caſſer le contrat de vente, fait par leur debiteur pour lezion d'outre-moitié de juſte prix. 494.
Si la lezion d'outre moitié de juſte prix a lieu dans la vente des Offices. 498.
Voyez Mineur. Reſtitution.
Liberté, en quel cas elle peut être revoquée. 240. 241.
Licitation entre qui ſe fait. 385.
Lieu. Pourquoy l'action réelle n'eſt point accordée pour les lieux Religieux. 394.
Ce que c'eſt qu'un lieu Religieux. *là même.*
Lieutenant du Préfet du Prétoire, ſon autorité. 151.
De qui recevoit ſon pouvoir. *là même.*
Loy. S'il y a des Loix qui ſoient contraires les unes aux autres dans le Corps du Droit. 5. 67.
Loix établies par le conſentement du peuple Romain, comment appellées. 5.
Par qui ramaſſées dans un même recüeil. *là même.*
Quelles Loix établit Romulus, & combien elles durerent. *là même.*
Loix Royales abrogées, pourquoy. 6.
Loix faites par les Conſuls pendant le temps de leur Magiſtrature, comment appellées. *là même.*
Neceſſité d'avoir des Loix. *là même.*
Loix des XII. Tables fondement de toute la Juriſprudence Romaine. *là même.*
Interpretation de la Loy des XII. Tables deferée aux Juriſconſultes. 7.
Formules ou actions tirées de la Loy des XII. Tables. *là même.*
Peuple Romain obligé d'établir de temps en temps pluſieurs Loix. 7.
Ce que c'eſt qu'une Loy. 8. 20.
Loix qui reſtraignent la Loy des XII. Tables. *là même.*
Que ſignifie le mot, Loy. *là même.*
Si les Plebiſcites avoient autorité de Loix. 9.
En faveur de qui la Loy *Regia* a été faite. 19.
Deſſein de Ceſar, pour la reduction des Loix qui étoient immenſes dés ſon temps. *là même.*
De quelle maniere les Empereurs faiſoient leurs Ordonnances ou Conſtitutions. *là même.*
Loix établies par le peuple & par le tiers Eſtat, obſervées ſous les Empereurs. 20.
Le Senat avoit le pouvoir de faire des Loix au temps des Empereurs. *là même.*
Loix faites par Jules Ceſar. 23.
Quelles Loix fit Auguſte. 23.
Quelles Loix fit Neron & les autres Empereurs qui luy ſuccederent. 24.
Loy faite par Trajan touchant les Treſors. 25.
Pluſieurs Loix faites par les Empereurs Marcus Aurelius & Verus Antoninus. 26.
L'équité doit être la regle des Loix. 61.
Moyens pour concilier les Loix qui paroiſſent contraires. 70.
Texte des Loix corrompu par l'ignorance des Scribes. *là même & ſuivans.*
Pourquoy difficile de trouver la veritable eſpece des Loix du Digeſte. 75.
S'il eſt plus raiſonnable de preferer l'équité à la rigueur du Droit, que la diſpoſition des Loix à l'équité. 77.
Il n'y a que les Loix inſerées dans le Corps du Droit qui ayent autorité de Loix. 121.
Il n'y a que le Prince qui puiſſe

faire des Loix. *là même.*
Ce que le Prince doit faire avant que de faire de nouvelles Loix. *là même.*
Combien de ſortes de Loix, *là même.*
Quand les Loix obligent. *là même.*
Quels effets produit une Loy publiée. 122. *& ſuivans.*
Si le Prince eſt exempt de ſuivre les Loix qu'il a établies. *là même.*
Si le Prince eſt tenu d'obſerver les Loix de la nature. *là même.*
En quel cas & comment une Loy ceſſe d'être obſervée. 123.
La Loy n'a lieu que pour l'avenir & non pour le paſſé. *là même.*
En quel cas les Loix étendent leur force dans les affaires paſſées. 124.
Tout ce qui eſt fait contre la diſpoſition de la Loy, eſt nul *ipſo jure. là même* & 127.
Pourquoy il n'y a que le Prince qui ait autorité d'interpreter les Loix. *là même.*
Ce qu'il faut faire pour faire une juſte interpretation de la Loy. *là même.*
Il n'y a que le Roy ſeul en France qui ait autorité de faire des Loix. 127.
Le Senat a l'autorité d'interpreter les Loix du Prince. 129.
Les Cours ſouveraines n'ont point en France l'autorité de faire des Loix. 130.
Chacun doit ſçavoir les Loix de ſon pays. 133.
Sentiment de Cujas ſur la Loy 95. §. *quod vulgò.* 220.
Loix comment ſe doivent entendre. 266.
Eſpece de la Loy *vectigali ff. de pignor.* 489.
Lots garans en France les uns des autres. 382.
Si la diſcuſſion a lieu quand il s'agit de la garantie d'un lot. 391.
Lots & ventes, *voyez rachat.*
Loyer. Si un des coproprietaires qui a occupé la choſe commune, eſt tenu d'en payer le loyer aux autres pour leurs parts & portions. 385.

M

MACEDONIUS, ſon hereſie condamnée par le Concile de Conſtantinople. 87.
Magiſtrats, combien de ſortes. 154.
De leurs vivres & nourritures. 158.
Quelle difference il y avoit entre les Magiſtrats de la Ville de Rome, & ceux des Provinces. 159.
Magiſtrats de la ville de Rome comment appellez. *là même.*
Les Magiſtrats en France ſont perpetuels. 160.
Magiſtrats des Villes. 162.
Majeurs. Si dans une affaire commune entre majeurs & mineurs la reſtitution des mineurs ſert aux majeurs. 225.
S'il en eſt de même dans les choſes indiviſibles. *là même.*
Si un majeur peut ſe faire reſtituer ſous pretexte de pieces nouvellement recouvrées. 230.
Pourquoy le majeur qui a ratifié ce qu'il a fait en minorité, ne peut plus obtenir le benefice de reſtitution. 278.
Pour quelles cauſes les majeurs obtiennent le benefice de reſtitution. 291.
Main-morte. Pourquoy les gens de main-morte ne peuvent tenir & poſſeder des heritages dans le Royaume. 94.
Maître de la milice quel étoit. 148.
Surquoy s'étendoit ſa Juriſdiction. *là même.*
A quoy l'obligeoit ſa charge. *là même.*

Mandemens du Prince, ce que c'eſt. 128.
A qui addreſſez. *là même.*
Comment doivent être executez. *là même.*
De quelle maniere doivent être produits. *là même.*
Manichéens, leur Secte la plus pernicieuſe. 107.
Quelle étoit leur hereſie. 108.
Marchands qui vont aux Foires, s'ils peuvent être pourſuivis par leurs creanciers. 547.
Si les Marchands peuvent être arreſtez & mis en priſon pendant le temps des Foires. *là même.*
Deffenſes aux Marchands de trafiquer avec les ennemis. 550.
S'il eſt permis à un chacun d'exercer le commerce. *là même.*
Marché voyez *Foire.*
Mary mineur pourſuivy pour la repetition de la dot, dans quel temps peut oppoſer l'exception *non numerata dotis.* 290.
Si le mary peut être pourſuivy pour ſa femme. 422.
Si le mary eſt tenu des dettes mobiliaires contractées par ſa femme. 424.
En quel cas le mary peut être pourſuivy pour les dettes de ſa femme. *là même.*
Si le mary eſt obligé au payement des dépens, dommages & intereſts adiugez contre ſa femme pour delit par elle commis. *là même.*
Mary qui achete un fonds ſous le nom de ſa femme. 515.
Si l'heritage acquis des deniers du mary eſt un conqueſt. 516.
Si le mary eſt le maître de la choſe donnée en dot. 649.
Si le mary peut retenir les biens dotaux de ſa femme pour impenſes qu'il y auroit faites. 654.
Si le mary peut repeter les impenſes de plaiſir. 655.
Si le mary peut employer à ſon profit les intereſts des biens paraphernaux, dont il a l'adminiſtration. 658.
Si l'exception *non numerata dotis* eſt accordée au mary. 659.
Si le mary qui a confeſſé avoir reçu la dot pendant le mariage, eſt recevable à prétendre qu'il ne l'a pas reçuë. 660.
Si la confeſſion du mary peut préjudicier à ſes creanciers. 661.
Si le mary qui a laiſſé écouler dix années ſans faire demande de la dot promiſe pour ſa femme, eſt cenſé l'avoir receuë. *là même.*
Si le mary eſt tenu de donner à ſa femme un fidejuſſeur pour la ſureté de ſa dot. 670.
Mariages, s'ils peuvent être prouvez par témoins. 447.
Comment ſe doivent regler les conventions matrimoniales. 448.
Mariage contracté contre l'honnêteté publique eſt iniuſte. 588.
Quand le mariage eſt nul, les enfans ſont bâtards. 591. 593.
Pourquoy le mariage étoit deffendu entre la pupille, & le tuteur, ou curateur, & leurs enfans. *là même.*
Pourquoy le mariage étoit deffendu entre un Officier d'une Province, ou les ſiens, & une fille de la même Province. 593.
Mariages deffendus que le Prince permet de contracter. 594.
Les diſpences en France ſe donnent par le Pape pour contracter mariage dans les degrez deffendus. *là même.*
C'eſt le Roy qui les donne aux Calviniſtes. *là même.*
Si un Mariage intermediaire peut empêcher la legitimation des enfans 681.
Contrat de mariage fait par force & par crainte s'il eſt nul. 207.
Ce qu'il faut faire quand le mariage a été contracté par force. 209.

Martirs. Il eſt deffendu de vendre ou d'acheter les Reliques des Martirs. 89.

Mere. Si la mere en France doit demander un tuteur à ſes enfans. 309.
Si la mere peut être pourſuivie pour les dettes de ſon fils. 423.
Pourquoy la mere n'avoit pas le pouvoir de vendre ſes enfans. 477.
Si la mere eſt tenuë de reſerver à ſes enfans ce qui luy eſt échû par la ſucceſſion de quelques-uns. 615.
Si la mere qui s'eſt remariée, peut revoquer la donation faite à ſon fils pour cauſe d'ingratitude. 636.

Meubles voyez *vente.*

Mineur. Si la reſtitution eſt accordée au mineur dans les affaires qu'il a faites ſous l'autorité de ſon tuteur ou de ſon curateur. 222.
Si le mineur a beſoin de reſtitution contre les affaires qui ont été faites par le tuteur. 223.
Si le mineur qui a contracté ſans l'autorité de ſon curateur, peut joüir du benefice de reſtitution. 224.
S'il peut valablement contracter mariage ſans ſon autorité. *là même.*
Si le mineur qui ſe fait relever contre l'adition d'heredité, rend ſes coheritiers majeurs obligez à payer la part & portion des dettes de la ſucceſſion, à laquelle il étoit perſonnellement obligé. 225.
Si le mineur peut obtenir la reſtitution contre la choſe jugée. 229.
Mineurs incapables d'eſter en Jugement. 231.
En quel cas le mineur eſt reſtitué contre la vente de ſes biens faite avec le conſentement de ſon curateur. 232.
Si le mineur par le moyen de la reſtitution peut rentrer dans la poſſeſſion de ſon bien aliené. 233.
Si un mineur qui a vendu ſans decret ſous faculté de remeré, peut ſe ſervir du benefice de reſtitution. 234.
Si le mineur peut être reſtitué contre l'hypoteque de ſes biens. 236.
Comment les biens des mineurs peuvent être vendus. 237.
Si le mineur peut être reſtitué contre une donation qu'il auroit faite. 238.
Mineur reſtituable contre l'ameubliſſement exceſſif de ſes immeubles pour mettre en communauté. 240.
En quel cas le mineur ne peut pas obtenir la reſtitution. *là même.*
Si le mineur eſt reſtitué contre une tranſaction ou un partage. 241.
Si la lezion pour laquelle le mineur ſe fait relever contre la tranſaction, doit être notable. 242.
Si les mineurs ſe font reſtituer en France contre les tranſactions & partages. *là même.*
Si le mineur peut être reſtitué contre un payement par luy fait. 243.
Si le mineur peut ſe faire reſtituer contre le rachat d'une rente fait à ſon curateur. *là même.*
Pourquoy les mineurs n'obtiennent point de reſtitution contre les delits. 247.
Si le mineur peut ſe faire reſtituer contre la confeſſion d'un crime dont il n'eſt point convaincu. 248.
Si la reſtitution eſt accordée en France aux mineurs contre la preſcription ordinaire de dix ou vingt ans. 250.
Si la preſcription de trente ans court contre un mineur pendant ſa minorité. 251.
Si les mineurs ſont reſtituez contre le Fiſc. 252.
Si le mineur peut ſe faire relever contre la vente de ſes biens faite par le Fiſc en qualité de creancier. 253.
Pardevant quel Juge le mineur peut ſe faire reſtituer. *là même.*
Si le mineur, pere de famille, peut ſe faire reſtituer contre l'obligation

contractée pour preſt. 254.
Si c'eſt au creancier du mineur à prouver l'employ de l'argent qu'il luy a preté. 256. 257.
Si les mineurs peuvent être reſtituez contre l'apprehenſion d'une ſucceſſion. 257.
Si le mineur eſt tenu de tendre tout ce qu'il a de la ſucceſſion quand il s'eſt fait reſtituer. 259.
Si le mineur peut ſe faire reſtituer, ſon tuteur ayant diſſipé une ſucceſſion apprehendée *purè*. 260.
Si le mineur peut ſe faire reſtituer contre la renonciation à une ſucceſſion. 261.
Si le mineur peut ſe faire relever de l'omiſſion ou de la repudiation d'une ſucceſſion, aprés la diſtraction des biens hereditaires. *là même.*
Si le mineur peut ſe faire reſtituer pour repudier une ſucceſſion pour une ſeconde fois. 262.
Dans quel cas le mineur n'a pas beſoin de reſtitution. 263.
Si le mineur a beſoin de reſtitution pour n'avoir pas pourſuivy le meurtre de ſon pere. *là même.*
S'il eſt reſtituable contre le laps de temps ſans avoir intenté l'action d'inofficioſité. 264.
Si la preſcription de trente ou quarante ans court contre le mineur. *là même.*
En quel cas la reſtitution contre le laps de temps eſt accordée au mineur. *là même.*
Si ce qui eſt dû au mineur, emporte intereſt, *là même.*
Si le mineur doit prouver la lezion pour être reſtitué. 266.
Si le Decurion ou Juriſconſulte mineur peut demander la reſtitution. *là même.*
Si le mineur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution contre un autre mineur, 268. 271.
Si les charges empêchent les mineurs qui en ſont pourvûs, d'obtenir le benefice de reſtitution. 270.
Si les mineurs étant Docteurs, ſont reſtituables. *là même.*
Si les Prêtres le ſont auſſi. *là même.*
Si le mineur eſt reſtituable, quand il contracte pour le fait de ſa profeſſion. *la même.*
Pourquoy le mineur qui s'eſt dit majeur, eſt indigne du benefice de reſtitution. 271.
Si le mineur qui a fait ſerment qu'il étoit majeur, peut ſe faire reſtituer. *là même.*
Si les mineurs qui ont obtenu le benefice d'âge, peuvent ſe faire reſtituer contre l'impetration d'iceluy. 275.
Si les mineurs emancipez peuvent s'obliger. 276.
Si les mineurs emancipez peuvent eſter en Jugement. 277.
Pourquoy un mineur qui a vendu un heritage en minorité, & en a fait la tradition en majorité, n'eſt pas reſtituable. 278.
Si le mineur qui ſe fait reſtituer contre la vente d'une choſe commune, la doit retirer toute entiere. 281. 283.
A quoy eſt tenu le mineur qui a obtenu la reſtitution. 282.
De quel jour commence à courir le temps de la reſtitution contre les mineurs. 289.
Si la même diſpoſition a lieu contre les mineurs abſens. *là même.*
Jugemens rendus contre un mineur ſont nuls *ipſo jure*. 306.
Pourquoy le mineur peut intervenir en Jugement ſans l'autorité de ſon curateur. 307.
Pourquoy celuy qui achete des biens des mineurs ſans decret, ne peut les preſcrire. 715.
Si un mineur dont les biens ont été vendus, les peut revendiquer aprés

quelque temps que ce ſoit. *là même.*
En quel cas l'alienation des biens du mineur eſt confirmée. 716.
Quand le mineur eſt preſumé ratifier tacitement l'alienation de ſes biens faite ſans decret. *là même.*
Que doit faire le mineur qui a ratifié étant majeur, l'alienation de ſes biens. *là même.*
Moyens. Si on peut ſe ſervir d'un moyen extraordinaire, quand on a le moyen ordinaire. 223.
Moines. qui ſont. 97.
S'ils ſont ſujets à la Juriſdiction ſeculiere. 98.
S'ils peuvent diſpoſer de leurs biens avant leur profeſſion. *là même.*
Moines & Abbez ſoumis à la Juriſdiction des Evêques. 103.
Si un Moine peut être témoin. 444.
Moine fait Eunuque par un Soldat. 477.

N

NAZARE'ENS, leur opinion. 114.
Negative, comment ſe prouve. 440.
Combien il y en a d'eſpeces établies par les Docteurs. 441.
Neſtorius, ſon hereſie condamnée par les Empereurs & par le Concile d'Epheſe. 85. 87.
Nobles, s'ils peuvent exercer le commerce. 550.
Nopces des Clercs. 98.
Si les preſens de nopces doivent être rendus par la fiancée, quand le mariage ne ſe contracte pas. 583.
Differentes eſpeces de nopces. 588.
En quel cas les nopces injuſtes ne laiſſent pas de ſubſiſter. *là même.*
Peines de ceux qui contractent des nopces inceſtueuſes. *là même.*
Quelles nopces ſont inceſtueuſes en France. 589.
Ce qu'on entend par ſecondes nopces. 599.
Si les ſecondes nopces ſont odieuſes. *là même.*
Peines contre les ſecondes nopces en faveur des enfans. *là même* & 606.
De quelles peines ſont punies celles qui paſſent en ſecondes nopces avant l'an du deüil expiré. 600.
Qui ſont ceux qui encourent la note d'infamie en certains cas, par les ſecondes nopces, dans l'an du deüil. *là même.*
Secondes nopces permiſes par l'Egliſe. *là même.*
Difference entre les gains nuptiaux, & ce qui a été laiſſé par le mary à ſa femme par derniere volonté. 622.
Si le ſurvivant des pere ou mere ne paſſant point à d'autres nopces, peut diſpoſer à ſa volonté des avantages qu'il a receus du predecedé. 624.
Si la femme qui ſe remarie eſt tenuë de donner caution pour la joüiſſance des avantages receus de ſon premier mary. 629.
Si celle qui ſe remarie, évite les peines des ſecondes nopces, quand elle les contracte du conſentement de ſon premier mary. 638.
Si les peines contre les ſecondes nopces contractées aprés l'an du deüil, ſont obſervées en France. 639.
Edit de François I. touchant les ſecondes nopces. 639.
Si le mariage étant caſſé, les parties peuvent convoler en d'autres nopces. 668.
Voyez Donation.
Noms des Empereurs qui ont regné depuis Theodoſe juſqu'à Juſtinian. 27.
Noms des Juriſconſultes, leurs temps, & leurs écrits depuis le commencement de la Republique Romaine juſqu'à Juſtinien. 29.
Deffences de ſe ſervir du nom de quelque perſonne puiſſante. 200.
Noſocomi, quelles perſonnes étoient nommées ainſi. 97.

Notaires, deffences à eux d'inſerer dans les obligations des mineurs, la declaration de majorité. 272.
Si un Juge ſubalterne peut juger de l'inſcription de faux contre un Notaire Royal. 301.
Pourquoy les Notaires doivent avoir un Tableau dans leurs études, dans lequel les noms des Interdits ſoient écrits. 714.
Novation, par qui ſe fait. 255.
Novelles des Empereurs depuis Theodoſe juſqu'à Juſtinian. 22.
Juſtinian auteur des Novelles. 43.
Novelles pourquoy ainſi appellées. *là même* & 44.
Combien il y en a, & en quel temps elles ont été faites. 43.
Le volume des Novelles, appellé *Authenticum*. 44.
Comment les Novelles ſont diviſées. 45.
Pourquoy compoſées en Langue Grecque. *là même*.
Qui en ont été les Traducteurs. *là même*.
Par qui reduites en abregé. *là même*.
Comment cet Ouvrage s'appelle. *là même*.
Quels Empereurs ſucceſſeurs de Juſtinian ont fait des Novelles. 46.
En quel temps les Novelles ont été faites. 76.

O

OBLIGATIONS de deux cocreanciers coobligez & cofidejuſſeurs, ſi elles ſont conſommées quand l'un eſt heritier de l'autre. 220.
Comment & quand une obligation eſt conſommée par l'autre. 221.
S'il naiſt obligation d'une promeſſe d'argent non nombré ny livré. 458.
Si pluſieurs qui ont pris à loüage ou à ferme un même fonds, ſont ſolidairement obligés au bailleur pour tout le prix convenu. 553.
Offices. Si la lezion d'outre moitié de juſte prix a lieu dans la vente des Offices. 498.
Officiers de Judicature ne ſont receus que ſur la Loy. 59.
Officiers du Roy, s'ils peuvent faire trafic de Marchandiſe. 550.
Oraiſon, ce que c'eſt. 126.
Ordonnances faites par l'Empereur Juſtinian pour la compoſition du Code. 5.
Les Empereurs faiſoient des Ordonnances *oratione habita ad Senatum*. 19.
Quelles Conſtitutions ſont miſes entre les cinquante Deciſions de Juſtinian. 42.
Toutes Ordonnances ſont appellées du nom de Deciſions. 43.
Ce qui eſt traité dans les Ordonnances. 61.
Ordonnances des Empereurs de ſuivre la Religion Catholique. 85.
Ordonnances des Rois de France touchant la Religion Catholique. 87.
Ordonnances, ce que c'eſt. 125.
Pourquoy les Juges ſont obligez de rendre leurs Jugemens conformes aux Ordonnances. *là même*.
Comment ſe diviſent les Ordonnances. *là même* & 126.
Ordonnance de Juſtinian deffendant d'aſſigner les Provinciaux hors leur Province. 315.
Ordonnances conformes au Droit Romain pour la punition des crimes. 317.
Orphanotrophi, quelles perſonnes étoient ainſi appellées. 97.
Offeniens, leur opinion. 114.

P

PACTES, de deux sortes. 168.
Pactes faits entre les debiteurs ne peuvent point nuire au creancier. 171.
Pactes à qui peuvent être utiles. *là même.*
De quelles choses & de quels droits on peut faire des pactes. 172.
Pacte de renoncer à son propre Juge. *là même.*
Pactes qui contiennent quelque turpitude, sont de nul effet. 173.
Pactes faits contre la bonne foy, pourquoy sont nuls. *là même.*
Pacte fait d'un Procez terminé, nul. *là même.*
Pacte fait touchant la succession d'un homme vivant sans son consentement, nul, *là même* & 182.
Si celuy de la succession duquel il s'agit, y a donné son consentement. 173.
Si le Pacte par lequel le Pere declare par son contrat de mariage que sa fille sera son heritiere pour la même portion de sa succession que son fils, est valable. 174. 177.
Si le Pacte entre deux personnes pour succeder au survivant, est valable. 174.
Pourquoy le pacte de renoncer à la succession d'un homme vivant est nul. 175.
Si le domaine des choses peut être transferé par les simples Pactes. *là même.*
La proprieté de la chose venduë retourne au vendeur par le Pacte, *là même.*
Pacte appellé *in diem addictio*, ce que c'est. 176. 524. 541.
Pacte appellé *constitutum.* 436.
Comment se fait. *là même.*
Pacte fait entre le vendeur & l'acheteur. 502.
Combien il y a de sortes de Pactes. 524. *& suivans.*
Si le pacte par lequel le survivant des conjoints gagnera une certaine portion de la dot ou de la donation *propter nuptias*, est valable. 657.
Si le pacte par lequel le mary gagnera les biens paraphernaux, est valable. 658.
Pharisiens, leur opinion. 114.
Payement fait au mineur par l'autorité du curateur, s'il est seur pour le debiteur. 243.
Pardevant quel Juge doit être poursuivy celuy qui a promis un payement dans un certain temps. 320.
Le lieu où le payement de la chose promise doit être fait, n'est pas attributif de Jurisdiction en France. *là même.*
Si on peut repeter ce qu'on a payé, qui n'étoit dû que sous condition. 410.
Si ce qui est payé, étant *indebitum ratione personarum*, peut être repeté. 412.
Si celuy qui paye une chose qu'il ne doit pas, le sçachant bien, la peut repeter. 413.
Par quelle erreur il faut avoir payé pour avoir droit de repeter ce qu'on a payé. *là même.*
Si celuy qui doute s'il doit ou non, peut repeter ce qu'il a payé nonobstant ce doute. 414.
Qui doit prouver que la chose payée étoit duë ou non. 415.
Payens, leur Religion. 116.
Peine ordonnée contre eux. *là même.*
Leurs Sacrifices deffendus. *là même.*
L'entrée de leurs Temples fermée. *là même.*
Pandectes Florentines. 46.
Paragraphe, que signifie ce mot. 40.
Parenté, comment se prouve. 441.
Partage. Pourquoy les dettes mobiliai-

res ne tombent point dans le partage d'une ſucceſſion. 380.
S'il y a lieu à la garantie dans un partage fait par le teſtateur. *là même.*
Si un partage peut être fait entre quelques coheritiers en l'abſence des autres. 381.
Par quel temps un homme abſent eſt reputé mort pour donner lieu entre ſes heritiers preſomptifs à un partage proviſionnel. 382.
Si l'action de partage appartient à chacun des coproprietaires d'une choſe commune. 384.
S'il y a preſcription entre coproprietaires, pour empêcher le partage d'une choſe commune. *là même.*
Pendant l'action de partage d'une choſe commune les parties n'en peuvent faire l'alienation. *là même.*
Ce qu'il faut faire quand la choſe commune ne ſe peut pas commodement partager. 385.
Si le creancier d'un coproprietaire peut agir pour le partage de la choſe commune. 385.
Si les choſes non communes tombent en partage. 387.
Si ce que le pere a acheté au nom d'un de ſes enfans, tombe dans le partage de ſa ſucceſſion. *là même.*
Ce qui eſt requis dans les actions de partage. 388.
Si la reſtitution a lieu contre un partage où il y a lezion. *là même.*
Si le partage differe de la vente. *là même.*
Si la reſtitution a lieu en cas de lezion dans un partage fait entre les parties ſans l'autorité du Juge. 390.
Si la garantie a lieu dans un partage fait de biens communs. 390.
Comment les biens de celuy qui a pluſieurs femmes vivantes en même temps, ſe doivent partager. 590.
Comment ſe doivent partager les biens de celuy dont le mariage a été caſſé pour fait d'impuiſſance. *là même.*
Plaideurs. 192.
Peines deuës pour les crimes ſont moderées à l'égard des mineurs. 248.
Quelle étoit la peine de celuy qui demandoit plus qu'il ne luy étoit dû. 312.
Quel eſt l'uſage de la France ſur ce ſujet. 313.
Si un des heritiers ayant payé pour ſa part une ſomme promiſe par le défunt ſous une peine, la peine entiere eſt deuë par les autres heritiers. 563.
Quelles peines ſont decernées contre ceux qui contractent des nopces inceſtueuſes. 588.
Quelles étoient autrefois les peines de la Polygamie. 589.
Peines contre les ſecondes nopces en faveur des enfans. 599. 600. 605. 607.
Si le Prince peut remettre la peine encouruë par les ſecondes nopces contractées avant l'an du deüil expiré. 600. 608.
Si cette peine a lieu en France. *là même.*
Si les peines contre les ſecondes nôces ont lieu, quand le mary eſt decedé indigne de la memoire des hommes. 610.
Si ces peines ont lieu quand il n'y a point d'enfans du premier mariage. 612.
Si les peines contre les ſecondes nôces contractées aprés l'an du deüil, ſont obſervées en France. 639.
Pere. Si la convention par laquelle le pere declare par ſon contrat de mariage que ſa fille ſera ſon heritiere pour la même portion que ſon fils, eſt valable. 174. 177.
Si le Pere qui a reconnu ſon fils par ſon contrat de mariage pour ſon heritier, peut aliener ſes biens au préjudice de cette convention. 177.
Si le Pere peut au prejudice de la

renonciation de ſa fille, l'admettre à ſa ſucceſſion par ſon teſtament. 182.
Pere n'eſt pas veritablement l'heritier de ſon fils dans ſon pecule. 214.
Si le pere peut intenter la plainte d'inofficioſité contre la volonté de ſon fils qui ne l'intente pas. 330.
Si ce que le pere a acheté au nom d'un de ſes enfans, tombe dans le partage de ſa ſucceſſion. 387.
Si les peres & meres peuvent être pourſuivis pour les dettes de leurs enfans. 424. 425.
Si le fils peut être pourſuivy pour les dettes de ſon pere. 425. 426.
Si le pere eſt tenu de payer les amendes, auſquelles ſon fils a été condamné pour delit. *là même.*
Si le pere eſt obligé de payer la rançon de ſon fils. 426.
Si le pere peut être contraint au nom de ſon fils de doter la fille que ſon fils a débauchée, & de donner les alimens à l'enfant. *là même* & 427.
Quels enfans les peres pouvoient vendre, & en quelle neceſſité. 477.
Si le pere eſt tenu de bailler caution à ſon fils *ſervandorum legatorum causâ*, au cas qu'il ſe remarie. 636.
Si le pere eſt obligé de doter ſa fille. 647.
Si un pere eſt tenu de doter ſa fille, quand elle l'a été par un étranger. 648.
Pere obligé par le droit naturel de nourir & entretenir ſes enfans. 675.
Peremption. Quel eſt l'effet de la peremption d'inſtance. 364.
Perte. Si la perte de la choſe venduë tombe ſur l'acheteur avant la tradition. 504.
Si le gage perit pour le debiteur. *là même.*
Si la perte du legs arrivée avant la delivrance, tombe ſur le legataire. *là même.*
Pourquoy la perte regarde l'acheteur avant la tradition. 505.
Si on peut perdre ce qu'on n'a jamais eu. *là même.*
Si l'acheteur peut repeter le prix payé, quand la perte arrive avant la tradition de la choſe. 507.
Si la perte de la choſe baillée à emphyteoſe regarde le preneur ou le bailleur. 563.
Peuple. Il y a trois differens états ſous leſquels le Peuple Romain a vécu. 5.
Peuple Romain diviſé en trente parties. *là même.*
Loix établies par le ſuffrage du Peuple Romain, comment appellées. *là même* & 6.
Le Peuple Romain a transferé la puiſſance ſouveraine en la perſonne des Empereurs. 12. 121. 129.
Pourquoy le Peuple Romain ſe demit de ſa puiſſance. *là même.*
S'il étoit permis chez les Romains d'inhumer dans les Villes. 394.
Plainte d'inofficioſité. Si les heritiers ſuccedent à la plainte d'inofficioſité. 331.
Si la plainte d'inofficioſité doit être intentée pardevant le Gouverneur de la Province dans laquelle l'heritier inſtitué a ſon domicile, & dans quel temps. 341. 342.
Si la plainte d'inofficioſité infirme entierement un teſtament. 342.
Si la plainte contre les donations inofficieuſes eſt neceſſaire. 345.
A qui cette plainte eſt accordée. *là même.*
En quel cas la plainte contre les donations inofficieuſes ceſſe. 348.
Plainte d'inofficioſité, pourquoy introduite. 351.
Comment ſe regle. 353.
Le Jugement d'inofficioſité eſt en ſuſpens pendant la vie du donateur. 355.

Plebiſcites, en quel temps ont commencé d'être établis. 9.
Par qui établis. *là même.*
Peuple Romain tenu de les obſerver. *là même.*
Loy qui leur donne autorité de Loy. *là même.*
Pourquoy ainſi appellez. *là même.*
Polygamie deffenduë par le droit Divin. 589.
Comment punie autrefois *là même.*
Poſſeſſeur. Si un poſſeſſeur de bonne foy au commencement de ſa poſſeſſion, fait les fruits ſiens, quand il reconnoît qu'il poſſede une choſe qui n'eſt pas à luy. 362. 368.
S'il en eſt de même du poſſeſſeur de mauvaiſe foy. 363.
Si le poſſeſſeur de bonne foy eſt tenu de reſtituer les fruits depuis la conteſtation en cauſe. 364.
Si tout poſſeſſeur de mauvaiſe foy peut repeter les impenſes neceſſaires. 365.
Si le poſſeſſeur de bonne foy peut repeter les impenſes utiles. *là même.*
Si la ſommation faite au poſſeſſeur le conſtituë en mauvaiſe foy. 368.
Poſſeſſion ne s'acquiert point ſans la tradition. 175.
Poſſeſſion eſt plus de fait que de droit. 442.
Comment peut être prouvée. *là même.*
S'il ſuffit de prouver la poſſeſſion quand il s'agit d'un fideicommis. *là même.*
Poſſeſſion civile ce que c'eſt. 556.
Poſſeſſoire doit être jugé avant le petitoire. 310.
Pourquoy le poſſeſſoire doit être jugé avant le petitoire. 360.
Pourſuite; Pourquoy on ne peut pas être pourſuivy pour un autre. 422.
Quelles perſonnes peuvent être pourſuivies en vertu d'obligation. 429.
Que peut faire celuy qui eſt pourſuivy pour le payement de la ſomme contenuë en ſon billet. 459.
Si on peut être pourſuivy pour une procuration donnée pour commettre un delit. 465.
Voyez Delit. Femme. Mary.
Grand Pourvoyeur, ſa charge. 150.
Pragmatique Sanction, ce que c'eſt. 143.
Pragmatique Sanction de Louïs IX. & de Charles VII. à quel ſujet faite. 144.
Pragmatique Sanction, ce que c'eſt ſelon Coquille. 145.
Préfet du Prétoire quel il étoit. 147.
Surquoy s'étendoit ſa Juriſdiction. *là même.*
Combien il y en avoit au temps de Juſtinian. *là même.*
Préfet du Prétoire de l'Afrique, ſa Juriſdiction. *là même.*
Préfet de la Ville. 148.
Préfet du Prétoire n'avoit aucune Juriſdiction ſur les Soldats, en preſence du Maître de la Milice. *là même.*
Préfet du Domaine du Prince, quel étoit. 149.
Comment appellé. *là même.*
En quoy conſiſtoit ſa fonction. *là même.*
Préfet du Domaine particulier du Prince, comment appellé. 150.
A quoy l'obligeoit ſa charge. *là même.*
Préfet de l'Orient, ſa Juriſdiction. 151.
Préfet d'Auguſte. *là même.*
Préfet des vivres, ſa charge. 153.
Quelle étoit la fonction & la Juriſdiction de ce Magiſtrat. *là même.*
Préfet des Veillans. *là même.*
Preneur à emphyteoſe, s'il poſſede la choſe qu'il a priſe à ce titre. 556.
Si le bail emphyteotique paſſe aux heritiers du preneur. 557.
Si le bail fait pour le preneur &

pour ſon fils, eſt cenſé fait pour les filles. *là même.*
Si le preneur perd ſon droit dans l'emphyteoſe faute de payement de la penſion pendant trois années. 560. 571.
Si le preneur devient poſſeſſeur de mauvaiſe foy du jour de la commiſe 562.
Si le preneur à emphyteoſe eſt obligé aux charges réelles. 564.
Si le preneur peut changer la choſe baillée à emphyteoſe ſans le conſentement du bailleur. *la même.*
Si le preneur à emphyteoſe eſt tenu des démolitions faites dans le bâtiment donné à emphyteoſe. 565. 572.
Si l'emphyteote peut retirer les ameliorations qu'il a faites dans le fonds qu'il a pris à emphyteoſe. *là même* & 573.
Si le preneur peut ſe décharger de la penſion en deguerpiſſant l'heritage. 566.
Si l'emphyteote peut preſcrire le domaine direct. 567. 574.
Preſcription. Par quel temps les biens d'Egliſe ſe peuvent preſcrire. 91. 94.
Si elle court contre les pupilles & les mineurs. 250.
Preſcriptions commencées par les mineurs. 251.
Preſcriptions Statutaires & Coutumieres. *là même.*
Si la preſcription de trente ans court contre un mineur pendant ſa minorité. *là même.*
Si la preſcription de trente ou quarante ans court contre le mineur. 264. 265.
Pourquoy la preſcription n'eſt pas interrompuë par la conteſtation en cauſe. 565.
Si les Servitudes ſont preſcriptibles par l'eſpace de trente ans. 377.
Comment s'accomplit la preſcription ſans titre. 378.
Ce qu'il faut en France pour preſcrire les Servitudes des heritages. 379.
S'il y a preſcription entre coproprietaires pour empêcher le partage d'une choſe commune. 384.
Si l'action provenante du gage ſe peut preſcrire. 457.
Si on peut renoncer au droit de preſcrire par l'eſpace de trente ans. 538.
Si la faculté de rachat ſe preſcrit, quoy que le vendeur l'ait ſtipulé à perpetuité. 543.
Par quel temps le preneur peut preſcrire le domaine direct. 567.
Si la dot peut être preſcrite contre la femme. 652.
En quel cas l'action de la dot ne ſe preſcrit que par trente ans. 662.
La preſcription ne court point contre les mineurs. 715.
Preſens faits à la future épouſe par le fiancé, s'ils doivent être rendus par elle en cas que le mariage ne ſoit pas contracté. 583. 585.
Si en cas de mort de ſon fiancé. 585.
Preſomption. Pourquoy elle eſt toujours en faveur de celuy qui nie. 440.
Preſt mutuel, quel contrat c'eſt. 254.
Si l'argent qui a été mis en depoſt, eſt converty en preſt, quand le deposant a permis au depoſitaire de s'en ſervir. 400. 461.
Si c'eſt un preſt quand un creancier donne ordre à ſon debiteur de donner à un autre l'argent qu'il luy doit. 401.
Pourquoy par le preſt on peut acquerir pour un autre. 412.
Si on peut convenir dans le preſt que la choſe ſera renduë *in ſpecie.* 403.
Si on peut convenir qu'on rendra douze pour dix qui auront été prétez, *là même.*
Si le debiteur peut rendre en d'au-

tres eſpeces la ſomme qu'on luy a prêtée. 404.
A quoy on a égard dans les choſes prêtées quand on les rend. *là même.*
Si ceux auſquels une choſe a été prêtée, ſont obligez ſolidairement un ſeul pour le tout. 454.
Si le maître peut repeter la choſe prêtée avant le temps & l'uſage finy. 455.
Prêtres mineurs s'ils peuvent obtenir le benefice de reſtitution. 270.
S'ils doivent pourſuivre l'enterinement des Lettres de reſtitution obtenuës contre un ſeculier. 281.
Si le Juge ſeculier peut connoître incidemment contre un Prêtre d'une inſcription en faux. 301.
Prêtre debouté du renvoy par luy demandé pardevant ſon Official. *là même.*
Preteur. Qui étoit celuy qu'on appelloit de ce nom. 10.
Edits des Preteurs n'avoient pas une grande autorité. *là même.*
Creation de pluſieurs Preteurs. *là même.*
Comment ils rendoient la juſtice. *là même.*
Edits des Preteurs par qui redigez. *là même.*
Ce recueil comment diviſé & comment intitulé. *la même.*
Quelle étoit l'autorité du Preteur. *là même.*
Pourquoy le Droit Pretorien a été introduit. 11.
Charge du Preteur. 152.
Preteur auteur du benefice de reſtitution. 232.
Preteur par le Droit ancien preſcrivoit la formule de l'action. 294.
Prevention, en quel cas elle a lieu entre pluſieurs Juges. 316.
Preuve ce que c'eſt. 438.
Comment ſe diviſe. *là même.*
Comment un acte ſous ſeing privé donne une preuve pleine. *là même.*
Quels faits doivent être prouvez. 439.
En preſence de qui la preuve ſe doit faire. *là même.*
En quel temps elle doit être ordonnée. *là même.*
Si c'eſt au demandeur à faire preuve de ce qu'il avance. *là même.*
Si le deffendeur eſt auſſi obligé à faire preuve. *là même.*
Celuy qui allegue quelque choſe, eſt obligé de le prouver. 440.
Comment ſe prouve la negative. *là même.*
Quels ſont les moyens de preuves. *là même.*
Les actes ne prouvent que ce qu'ils contiennent. 441.
Si la preuve de la mort de quelqu'un doit être certaine. 442.
En quel cas la preuve par témoins eſt deffenduë. 445.
Si le depoſt peut être prouvé par témoins. 446.
Si la preuve par témoins eſt receuë pour prouver des teſtamens, &c. 447.
Si on eſt receu à prouver par témoins la perte de ſes titres. 448.
Privileges. Quels ſont les Privileges qui concernent l'Egliſe. 90. 91. 93. 94.
Quels ſont les privileges des Hôpitaux. 97.
Privileges des Eccleſiaſtiques en France, quels. 99.
Si les Privileges accordez par le Prince paſſent à d'autres qu'à ceux auſquels ils ont été donnez. 116.
Si le coheritier mineur ſe faiſant reſtituer contre la preſcription de l'action hypotequaire, releve le majeur contre la preſcription accomplie. 217.
Privileges accordez aux pupilles & aux veuves. 314.
Quel doit être le Juge de deux privilegiez. *là même.*

Privilege des Conſeillers de la Cour de n'être jugez que par le Parlement. 318.
Privilege des Bourgeois de Paris de n'être condamnez que par le Prevôt de Paris. *là même.*
Prix d'une vente valablement contractée, s'il dépend de la volonté des parties. 471.
Procez. Si on peut faire une tranſaction ſur un procez qui n'eſt pas encore intenté. 187.
Si une tranſaction faite ſur un chef de procez, termine tous les autres. *là même.*
Si une tranſaction faite d'un procez termine les autres que les parties pouroient avoir. *là même.*
Si la tranſaction étant faite ſur un teſtament pretendu inofficieux, le procez peut revivre, la partie n'ayant pas executé ſa promeſſe. 188.
Proconſul & Lieutenant. 250.
Procuration. Si celuy qui a receu de l'argent d'autruy ſans procuration, doit luy en payer les intereſts. 203.
Du gain & de la perte cauſez par celuy qui a fait les affaires d'autruy ſans procuration. 204.
Si celuy qui a donné une Procuration pour commettre un delit, peut être pourſuivy en vertu de ſa procuration, le delit ayant été commis. 465.
Si celuy qui a procuration pour vendre, a auſſi procuration pour recevoir le prix. 466.
Procuration donnée par un Eſclave à quelqu'un, pour l'acheter. 467.
Procureur. Si ce qui a été fait par un faux Procureur, peut être ratifié. 198.
Pourquoy il n'eſt pas permis à ceux qui ont plus d'autorité de faire la fonction de Procureur pour une partie au preſudice de l'autre. 199.
Procureurs & Syndic des Clercs tenus de prêter le ſerment de calomnie. 296.
Prodigues, s'ils peuvent repeter ce qu'ils ne doivent que par une obligation naturelle. 413.
Si des actes faits par un prodigue aprés ſon interdiction non encore publiée, ſont nuls. 714.
Profeſſeurs de Droit, quels ont été. 48.
Promeſſe. Si la promeſſe de payer eſt obligatoire. 176. 184.
Si la promeſſe de renoncer à la ſucceſſion moyennant la dot conſtituée & paſſée, oblige la fille de renoncer. 181.
Si la promeſſe de dot ou le payement qui en auroit été fait par une juſte crainte, eſt nulle *ipſo jure.* 207.
Proprieté des ſucceſſions, des legs, & des adjudications ſi elle s'acquiert ſans tradition. 176. 367.
Comment s'acquiert la proprieté des immeubles. 357.
Si la proprieté de la choſe venduë appartient au premier acquereur. *là même.*
Si la tradition d'une choſe venduë en tranſfere la proprieté à la perſonne de l'acheteur de mauvaiſe foy. *là même.*
Si la proprieté d'une choſe venduë par celuy qui n'en eſt pas le maître, eſt acquiſe à celuy auquel elle a été livrée. 358.
En quel cas le maître ne la peut pas revendiquer. *là même.*
Si celuy de l'argent duquel une choſe auroit été achetée non pas en ſon nom, ſeroit le proprietaire de la choſe, étant livrée à celuy qui l'auroit achetée. *la même.*
A qui appartient la choſe achetée des deniers dotaux. 359.
Comment ſe prouve la proprieté des choſes. 360.
Si l'action de partage appartient à chacun des coproprietaires d'une choſe commune. 384.
Un des proprietaires ne peut rien

faire en la choſe commune ſans le conſentement de ſes coproprietaires. 385.
Si un des coproprietaires qui a occupé la choſe commune, eſt tenu d'en payer le loyer aux autres pour leurs parts & portions. *là même.*
Si celuy auquel la choſe commune eſt adjugée par licitation, doit avoir tous les titres concernans la proprieté d'icelle. 390.
Comment ſe prouve la proprieté. 441.
Si la proprieté du legs paſſe *rectâ viâ* de la perſonne du deffunt, en celle du legataire. 504.
Si par un contrat nul la proprieté peut être transferée en vertu de la tradition. 514. 518.
En quel cas le proprietaire de la choſe ne peut pas la vendre ny l'aliener. 518.
Si la prohibition d'aliener empêche la tranſlation de proprieté. 519. 520.
Si dés que le vendeur a rendu le prix à l'acquereur, la proprieté de la choſe retourne au vendeur ſans une nouvelle tradition. 534.
Si la proprieté des avantages retourne à la femme par la mort de ſes enfans. 618.
Proxeneta, que ſignifie ce mot. 579.
Ptocotrophi, quelles perſonnes étoient nommées ainſi. 97.
Puiſſance Eccleſiaſtique. Edit du Roy ſur la declaration faite par le Clergé de France, de ſes ſentimens touchant la Puiſſance Eccleſiaſtique. 13.
Comment ſe diviſe la Juriſdiction Eccleſiaſtique. 103.
La Juriſdiction Eccleſiaſtique ne dépend pas de la ſeculiere, ny au contraire. *là même.*
En quelle qualité l'Egliſe joüit de la Juriſdiction temporelle. 104.
Pourquoy la Juriſdiction a été accordée à l'Egliſe. *là même.*
Pupille, s'il peut repeter ce qu'il a payé, n'étant dû que par une obligation naturelle. 413.
Pupille debiteur d'une ſucceſſion, s'il peut être pourſuivy. 431.
Si le pupille peut avant le temps expiré expulſer de ſa maiſon celuy auquel ſon tuteur a fait bail. *là même.*
En quels cas les pupilles peuvent valablement agir ou être pourſuivis en conſequence des actes faits par leurs tuteurs ou curateurs en leur nom. 697.
Pupilles, leurs privileges. 314.
Voyez Mineur.

Q

QUESTION qui ſert de prejugé aux autres, doit être jugée la premiere. 310.
Queſtion d'état d'une perſonne pardevant quel Juge doit être agitée. 322.
Queſtion d'ingenuité pardevant qui peut être agitée. 323.

R

RACHAT. Si le droit de racheter un heritage vendu par le deffunt ſous faculté de rachat, eſt individu. 436.
Si la faculté de rachat paſſe à l'heritier. 527.
Juſqu'à quel temps le vendeur peut uſer de la faculté de rachat. 538.
Si les lots & ventes ſont dûs pour vente faite à faculté de rachat. 542.
Si la faculté de rachat ſe preſcrit, quoy que le vendeur l'ait ſtipulée à perpetuité. 543.
Rançon. Si le pere eſt obligé de payer la rançon de ſon fils. 425. 426.
Rapport, s'il a lieu en France entre les enfans. 391.

Ratification en majorité, ſi elle empêche la reſtitution. 278.
Si le mineur qui a ratifié étant majeur, l'alienation de ſes biens, ignorant qu'il auroit été lezé d'outre moitié de juſte prix, peut ſe pourvoir contre cette ratification. 716.
Reaſſignations abrogées. 301.
Reconnoiſſance voyez *Titre*.
Recuſation. Si on peut recuſer un Juge ordinaire ou delegué par le Prince. 300.
Quelles ſont les cauſes de la recuſation d'un Juge. *là même*.
Dans quel temps ſe doit faire la recuſation d'un Juge. *là même*.
Pour quelles cauſes les Juges en France peuvent être recuſez. 302. *& ſuivans*.
Relaps. Peines decernées par le Roy contre les relaps. 11.
Religieux, s'il peut être empriſonné pour les delits commis avant ſa profeſſion. 428.
Religion des Payens pourquoy difficile à détruire. 84.
Sentimens differens ſur la Religion des Chrétiens. *là même*.
Renonciation. Si on peut renoncer à la ſucceſſion future d'un homme vivant. 175.
Si la fille peut valablement renoncer par ſon contrat de mariage à la ſucceſſion future de ſon pere. 177.
Si les filles peuvent valablement renoncer aux ſucceſſions échuës de leurs pere & mere. 178.
Si la renonciation eſt valable, quand la dot promiſe n'a pas été payée. *là même*.
Si la renonciation de la fille empêche ſes enfans de ſucceder à leur Ayeul, leur mere étant decedée auparavant. 179.
Si la fille mineure peut ſe faire relever de ſa renonciation en cas de lezion énorme. *la même*.
Si la promeſſe de renoncer à la ſucceſſion moyennant la dot conſtituée & paſſée, oblige la fille de renoncer. 181.
Si la renonciation faite au profit de l'aîné, profite aux puiſnez. *là même*.
Si la renonciation à la ſucceſſion du pere, exclud la fille de celle de l'oncle paternel. *là même*.
Si la fille ayant renoncé aux ſucceſſions de ſes pere & mere, & freres, ſes enfans y ſont receus. *là même*.
Si on peut renoncer à un droit qui n'eſt pas acquis. 185.
Si la renonciation au benefice de la Loy 2. *de reſc. vendit.* empêche qu'on ne s'en puiſſe ſervir. 484.
Si la renonciation generale ſe rapporte à tout ce à quoy on peut renoncer. *là même*.
Si on peut renoncer aux droits qui ſont introduits en ſa faveur. 494.
Si on peut renoncer au droit de preſcrire par l'eſpace de trente ans. 538.
Reparations. Si l'uſufruitier peut repeter les groſſes reparations qu'il a faites, n'y étant pas obligé. 375.
Repetition. Si on peut repeter ce qui n'étoit dû que ſous condition. 409.
Si l'intereſt de l'argent qui eſt payé avant l'échéance, peut être repeté. *là même*.
Si ce qui eſt payé étant *indebitum ratione perſonarum* peut être repeté. 412.
Si la repetition a lieu au cas que la condition n'ait pas été accomplie. 417.
Si celuy qui a donné *ob cauſam cauſâ non ſecutâ* tend aux dommages & intereſts, ou à repeter ce qu'il a donné. *là même*.
Si celuy qui a acheté un fonds pour un autre, plus qu'il n'étoit porté par ſon pouvoir, peut repeter ce en quoy il a excedé. 465.
Republique ne doit point proteger une

partie au prejudice de l'autre. 202.
Ne peut point accepter transport d'actions appartenantes à autruy ſous quelque pretexte que ce ſoit. *là même.*
Ce que nous entendons par *Republique.* *là même.*
Repudium, ce que c'eſt. 663.
S'il differe du divorce. *là même.*
Requeſtes preſentées au Prince comment appellées. 135.
Pourquoy appellées Reſcrits. *là même.*
Ce que c'eſt que ces Requêtes. *là même.*
Ce qu'elles doivent contenir. *là même.*
Elles ne doivent pas être contraires à la diſpoſition du Droit, ny à l'intereſt public. *là même.*
Elles ſont quelquefois contraires à la diſpoſition des Loix. 136.
Ce qu'on doit demander au Prince par Requêtes. *là même.*
En quelle maniere elles doivent être conceuës. *là même.*
On ne peut preſenter Requête au Prince contre les Jugemens du Preſet du Pretoire. *là même.*
Creancier peut preſenter Requête au Prince pour obtenir du temps pour payer ſes creanciers. *là même.*
Ce qui eſt requis pour obtenir des Lettres de Requête civile. 137.
Quand la Requête preſentée au Prince forme conteſtation en cauſe. *là même.*
Si la Requête preſentée au Roy produit le même effet en France. 138.
Pourquoy il eſt deffendu de preſenter Requête au Prince, *lite pendente.* *là même.*
Pourquoy il n'eſt pas permis de preſenter Requête au Prince aprés l'appel de la Sentence. 139.
Pourquoy il eſt deffendu de preſenter Requête au Prince pour infirmer une Sentence paſſée en force de choſe jugée. *là même.*
Requêtes obtenuës contre le Droit, contre l'utilité publique, & par obreption ſont nulles. 140.
Reſtitution, combien il y en a de cauſes. 206.
Si la reſtitution eſt accordée au mineur ſeulement pour lezion conſiderable. 211.
Quand la lezion mediocre ne donne pas lieu à la reſtitution. *là même.*
Si le fils qui s'eſt obligé mineur pour faire ſortir ſon pere de priſon, eſt reſtituable. *là même.*
Si le fils de famille mineur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution accordée aux mineurs. 213.
Si celuy qui a cautionné peut pretendre au benefice de reſtitution, ſe trouvant heritier de celuy pour lequel il a ſervy de caution. 214.
Si le fils de famille peut être reſtitué contre la dette contractée par le commandement de ſon pere. *là même.*
En quels cas le fils de famille peut ſe ſervir du benefice de reſtitution. *là même.*
Si les fidejuſſeurs des mineurs peuvent ſe ſervir du benefice de reſtitution. 216.
Reſtitution *in integrum*, introduite en faveur des mineurs. 218. 225.
Pourquoy les heritiers du mineur ſe ſervent de la reſtitution dont il pouvoit ſe ſervir, & ſon fidejuſſeur en eſt exclus. 221.
Benefice de reſtitution, de pluſieurs ſortes. 222.
Si la reſtitution eſt accordée au mineur dans les affaires qu'il a faites ſous l'autorité de ſon tuteur ou de ſon curateur. *là même.*
S'il en eſt de même dans les affaires faites par le tuteur au nom du mineur. 225.
Si dans une affaire commune entre

majeurs & mineurs la reſtitution des mineurs ſert aux majeurs. 225.
Si dans les choſes indiviſibles la reſtitution du mineur ſert au majeur. *là même.*
Si la reſtitution du mineur profite au majeur pour empêcher la preſcription de l'action hypotequaire. 227.
Si le mineur peut obtenir la reſtitution contre la choſe jugée. 229.
Si la reſtitution eſt accordée contre un jugement nul. *là même.*
Si la reſtitution eſt accordée au temps que le mineur eſt devenu majeur. *là même* & 230.
En quel cas la reſtitution eſt accordée au mineur. 230.
Quel eſt l'uſage de la France touchant la reſtitution des mineurs contre les Jugemens. 231.
Si l'Authentique *Sacramenta*, eſt d'uſage en France. 235.
En quel cas la reſtitution eſt accordée au mineur contre la vente de ſes biens hypotequez. 236.
Reſtitution accordée au fils mineur par donation de ſes biens faite par ſon pere de ſon conſentement. 238.
Quel eſt l'effet de la reſtitution. 241.
Si la reſtitution eſt accordée au mineur contre le payement qui auroit été fait à ſon curateur. 243.
Si la reſtitution pourroit être accordée contre le payement fait au curateur par decret du Juge. *Là même.*
En quel cas la reſtitution eſt accordée à la femme mineure contre la conſtitution de dot. 245.
Si la reſtitution contre la conſtitution de dot eſt auſſi accordée aux heritiers de la femme mineure. 246.
Pourquoy les mineurs n'obtiennent point de reſtitution contre les delits. 247.
La reſtitution n'eſt point accordée contre les delits atroces. 248.
Si la reſtitution eſt accordée en France aux mineurs contre la preſcription ordinaire de dix ou vingt ans. 250.
En quel cas les mineurs ſont reſtituez contre le Fiſc. 252.
Si la reſtitution eſt accordée contre le fiſc, qui a vendu les biens du mineur. *là même.*
Pardevant quel Juge ſe fait la reſtitution du mineur. 253.
Si le mineur ſe peut faire reſtituer contre l'obligation contractée pour preſt. 254.
Si celuy qui préte à un mineur, eſt tenu de faire voir l'employ. *la même.*
Si la condition du creancier d'un mineur eſt plus dure que celle de l'acheteur de ſes biens. *là même.*
Si c'eſt au mineur à prouver que l'argent qu'on luy a prété, a été diſſipé. 255.
Si un mineur déchargé d'une obligation *expromiſſore dato*, peut ſe faire reſtituer contre cette liberation. *là même.*
En quel cas le mineur peut obtenir reſtitution *contra expromiſſorem.* 256.
Si le mineur qui a prété à un autre l'argent qui luy auroit été prété, eſt tenu de ceder ſes actions à ſon creancier. *là même.*
Si le mineur eſt reſtituable pour des marchandiſes empruntées pour ſon uſage. *là même.*
Si le benefice de reſtitution eſt abſolument neceſſaire au mineur contre l'apprehenſion d'heredité. 258.
Comment ſe doit faire la reſtitution contre l'apprehenſion d'heredité. *là même.*
Si le mineur eſt tenu de rendre tout ce qu'il a de la ſucceſſion, quand il s'eſt fait reſtituer. 259.
Si la reſtitution du mineur qui a donné charge à quelqu'un de payer les creanciers de la ſucceſſion; nuit

aux creanciers, ou à celuy qui a payé par ſon ordre. *là même.*
Si l'heritier du mineur peut ſe faire reſtituer contre l'apprehenſion d'heredité par luy faite. 260.
Si la reſtitution du mineur qui a obmis ou repudié une ſucceſſion, eſt injuſte. 262.
Si le mineur peut ſe faire reſtituer pour repudier une ſucceſſion pour une ſeconde fois. *là même.*
Dans quel cas le mineur n'a pas beſoin de reſtitution. 263.
En quel cas la reſtitution contre le laps de temps eſt accordée au mineur 264.
En quels cas il n'eſt pas beſoin de reſtitution contre une ſentence renduë contre un tuteur. 265.
Si la reſtitution eſt neceſſaire contre les actes qui ſont nuls. *là même.*
Si le mineur doit prouver la lezion pour être reſtitué. 266.
Si le Decurion ou Juriſconſulte mineur peut demander la reſtitution. *là même.*
Reſtitution refuſée au mineur en conſideration de la condition de celuy contre qui elle eſt demandée. 267.
Si le fils peut ſe faire reſtituer contre ſon pere. *là même.*
Si l'affranchy le peut contre ſon Patron. *là même.*
Si le mineur peut ſe ſervir du benefice de reſtitution contre un autre mineur. 268. 271.
Si le droit de demander la reſtitution paſſe au donataire ſans procuration ſpeciale. *là même.*
Si la reſtitution contre le vendeur *ex cauſa doli*, nuit au fidejuſſeur de l'acheteur. 269.
Si le donataire de tous biens peut ſe ſervir de la reſtitution competante au donateur. *là même.*
Si les charges empêchent les mineurs qui en ſont pourveus, d'obtenir le benefice de reſtitution. 270.
Si le mineur eſt reſtituable quand il contracte pour le fait de ſa profeſſion. *là même.*
Pourquoy le mineur qui s'eſt dit majeur, eſt indigne du benefice de reſtitution. 271.
Si le mineur qui a fait ſerment qu'il étoit majeur, peut ſe faire reſtituer. *là même.*
Si on peut demander plus d'une fois le benefice de reſtitution. 273.
Si ceux qui ont obtenu le benefice d'âge, peuvent ſe faire reſtituer contre ce qu'ils ont obtenu en conſequence. 274.
Si on peut ſe faire reſtituer contre l'impetration du benefice d'âge. 275.
A quel âge le benefice de reſtitution s'obtient. 276.
Pourquoy le majeur qui a ratifié ce qu'il a fait en minorité, ne peut plus obtenir le benefice de reſtitution. 278.
En quel cas la reſtitution eſt refuſée. *là même.*
Si un mineur qui ayant vendu un heritage en minorité, en a fait la tradition étant majeur, eſt reſtituable. 278.
Si on doit accorder au majeur la reſtitution contre l'adition d'heredité faite en minorité. 279. 285.
Qui peut accorder la reſtitution. 280.
De quelle Juriſdiction eſt la reſtitution. *là même.*
Pardevant quel Juge ſe pourſuit la reſtitution. *là même.*
A quoy il faut avoir égard dans le Jugement de la reſtitution. 281.
Si le mineur ſe faiſant reſtituer contre la vente d'une choſe commune, la doit retirer toute entiere. *là même* & 283.
Comment la reſtitution s'obtient en France. *là même.*

Quel eſt le principal effet de la reſtitution. 282.
A quoy eſt tenu le mineur, qui a obtenu la reſtitution. *là meſme.*
Si ce qui eſt parvenu à un tiers, doit être reſtitué. *là meſme.*
Comment s'appelle le Jugement qui rétablit les parties comme elles étoient auparavant. 283.
Si la reſtitution peut être demandée par Procureur. *là meſme.*
En quels cas la reſtitution peut être demandée ſans un pouvoir ſpecial. 284.
La cauſe en demande de reſtitution pendante, toutes choſes doivent demeurer en état. *là meſme.*
Quelle abſence eſt cauſe de reſtitution. 285.
A quoy eſt tenu celuy qui demande la reſtitution contre la vente du gage faite par le creancier. 281.
Si les heritiers des abſens ou des ſoldats peuvent obtenir la reſtitution. 287.
Dans quel temps ſe doit demander la reſtitution. *là meſme* & 288.
En quel cas les femmes des ſoldats peuvent joüir du benefice de reſtitution. *là meſme.*
De quel jour commence à courir le temps de la reſtitution contre les mineurs. 289.
Si le temps de la reſtitution court contre ceux qui ignorent qu'ils peuvent être reſtituez. *là meſme.*
Dans quel temps la reſtitution eſt accordée aux heritiers. *là meſme.*
Dans quel temps les reſtitutions peuvent être demandées en France. 290.
Pour quelle cauſe les majeurs obtiennent le benefice de reſtitution. 291.
Si celuy qui eſt obligé par action réelle à reſtituer quelque choſe, eſt tenu de rendre les fruits qu'il a perceus. 360.
Si un heritier de bonne foy doit être condamné à la reſtitution des fruits, quand il ſuccede à celuy qui étoit de mauvaiſe foy. 363.
Si le poſſeſſeur de bonne foy eſt tenu de reſtituer les fruits depuis la conteſtation en cauſe. 364.
Si la reſtitution a lieu contre un partage où il y a lezion. 388.
Si la reſtitution a lieu en cas de lezion dans un partage fait entre les parties ſans l'autorité du Juge. 390.
Si la reſtitution peut être pourſuivie contre l'heritier beneficiaire ſans appeller les creanciers & les legataires. 432.
Si l'acheteur reſtituant la choſe doit reſtituer les fruits par luy perceus. 482.
Reſciſion, ſi elle a lieu en vertu de la Loy 2. *de reſcind. vendit.* pour vente faite par decret ou autorité du Juge. 487.
Si le vendeur peut ſe departir des Lettres de reſciſion par luy obtenuës. 495.
Si la reſciſion pour lezion d'outre moitié de juſte prix a lieu dans la vente d'Offices purement venaux. 498.
Dans quel temps la reſciſion du contrat de vente pour lezion d'outre moitié de juſte prix, ſe doit demander. 949.
Reſcrit. Ce que c'étoit. 19.
Pourquoy ainſi appellé. *là même.*
Lettres appellées *Reſcripta.* 142.
Pourquoy un Reſcrit ne ſouffre point d'extenſion. 143.
En quels cas les Reſcrits ſont inutiles. *là même.*
Ce qui les rend valables. *là même.*
Comment doivent être produits en jugement. *là même.*
Retrait conventionnel, s'il eſt permis

par le Droit Canonique. 526.
Si le vendeur peut ceder le droit de retrait conventionnel à un étranger. 527.
Si le vendeur peut uſer du retrait conventionnel contre un tiers poſſeſſeur. 528. 541.
Si le vendeur peut uſer du retrait conventionnel contre les mineurs & contre l'Egliſe. 530.
Si un de pluſieurs vendeurs peut retraire une partie ſeulement. 532.
Quel prix doit rendre le vendeur exerçant le retrait conventionnel. 533.
Quels fruits l'acheteur eſt obligé de rendre au vendeur executant le retrait conventionnel. 535.
Juſqu'à quel temps le vendeur peut uſer du retrait conventionnel. 538.
Si on peut renoncer à la faculté de preſcrire le retrait conventionnel. *là même.*
Si un de pluſieurs vendeurs peut retraire l'heritage entier. 540.
Si le retrait peut s'exercer contre les mineurs & contre l'Egliſe. 542.
Par quel temps ſe preſcrit la faculté de remeré. 543.

Roy. Quand a commencé le regne des Rois de Rome. 5.
Combien de Rois ont regné. *là même.*
De qui les Rois de France tiennent leur puiſſance ſouveraine. 13.
Privileges des Rois de France. *là même.*
Pourquoy les Rois de France ont merité le nom de *Tres-Chrétien*, 88.
Calviniſtes obligez de recourir au Roy pour obtenir diſpence de contracter mariage dans les degrez défendus. 594.

Romains voyez *Peuple.*

S

SADUCE'ENS, leur opinion. 113.
Samarites, quelle étoit leur Religion. 108.
Sanctiones pragmatica, ce que c'eſt. 38.
Scribes, leur opinion. 113.
Secretaires des Juges, comment appellez. 158.
Quelle étoit leur fonction. *là même.*
Seigneur direct, s'il doit être preferé pour les ameliorations faites dans le fonds emphyteotique. 375.
Senat avoit le pouvoir de faire des Loix aux temps des Empereurs. 20.
En quel ſens on peut dire que le Senat peut faire des Loix. 129.
Senateur. Pardevant qui ſe font les informations de vie & mœurs des Senateurs. 275.
Pardevant quel Juge les Senateurs & les perſonnes conſiderables doivent être pourſuivies en matiere civile ou criminelle. 314.
Senatuſconſultes, en quel temps ont pris leur origine. 111.
Ce que c'eſt qu'un Senatuſconſulte. *là même* & 21. 129.
Quelle eſt l'origine des Senatuſconſultes. 129.
Senatuſconſulte Macedonian, pourquoy introduit. 218.
Sentence. Si on peut appeller de la ſentence du Juge qui reduit le Jugement de l'Arbitre *ad æquitatem.* 293.
Si les parties ſont tenuës d'acquieſcer à la ſentence des Arbitres renduë ſans compromis. *là même.*
Sequeſtre d'une ſomme demandée, s'il peut être ordonné par le Juge. 408.
Serment de calomnie prêté autrefois *initio litis.* 295.
Serment introduit par les Novelles de Juſtinian. *là même.*
Cet Empereur déchargea les Evê-

ques de ce ſerment. *là même.*
Tuteurs, Curateurs, Procureurs, Avocats, tenus de le préter. 295.
Dans quelles cauſes ce ſerment eſt requis. *là même.*
Pourquoy cette preſtation de ſerment a été abrogée en France. *là même.*
Serment, eſpece de preuve. 448.
Servitudes, pourquoy elles ſont perpetuelles. 376. 377.
Quand la cauſe d'une ſervitude eſt reputée perpetuelle. 377.
Si les Servitudes ſont preſcriptibles par l'eſpace de trente ans. *là même.*
Servitudes des heritages comment preſcriptibles en France. 379.
Sexe feminin en quel cas n'eſt pas entendu ſous le maſculin. 538.
Simonie, comment le Juge ſeculier en peut connoître. 301.
Societé, ſi lorſqu'elle eſt contractée en ſorte que l'un y met de l'argent & l'autre ſon induſtrie, l'argent doit être partagé quand la ſocieté eſt finie. 468.
Soldats, s'ils ſont reputez abſens. 286.
Pour quelles cauſes les ſoldats ſont reſtituez. *là même.*
Dans quelles cauſes les ſoldats peuvent decliner la Juriſdiction des Juges ordinaires. 325.
En quelle matiere les ſoldats en France ont leurs Juges. 326.
Si la choſe acheté des deniers du ſoldat, luy appartient. 360. 515.
Soldat puny pour avoir fait Eunuque un Moine. 477.
Soldats exempts de Charges publiques. 713.
Si ceux qui ont obtenu leur congé pour delit militaire, joüiſſent du privilege des Veterans. *là même.*
En France les ſoldats ſont exempts de tutelles & de curatelles. *là même.*
Solidité, ſi elle a lieu entre pluſieurs commodataires d'une même choſe. 454.
Si ceux qui ont pris à loüage ou à ferme un même fonds, ſont ſolidairement obligez au bailleur pour tout le prix convenu. 553.
Sportula, que ſignifie ce mot. 304.
Spurii, qui ſont ceux qui ſont ainſi nommez. 678.
Statuë, ce que c'eſt. 146.
A qui on éleve des Statuës. *là même.*
Il n'y a que les Rois de France qui puiſſent avoir des ſtatuës dans les places publiques. *là même.*
Subſtitution. Si la ſubſtitution pupillaire ſubſiſte quand le teſtament eſt caſſé par la plainte d'inofficioſité. 342.
Succeſſion. Si le Pacte fait entre deux perſonnes pour ſucceder au ſurvivant, eſt valable. 174.
Si on peut renoncer à la ſucceſſion future d'un homme vivant. 175.
Si la proprieté des ſucceſſions s'acquiert ſans tradition. 176.
Si la fille peut valablement renoncer par ſon contrat de mariage à la ſucceſſion future de ſon pere. 177.
Si les petits-fils viennent à la ſucceſſion de leur Ayeul *ex ſuo capite.* 179.
Si la fille ayant renoncé aux ſucceſſions de ſes pere & mere, & freres, ſes enfans y ſont receus. 181.
Si le pere peut au prejudice de la renonciation de ſa fille, l'admette à ſa ſucceſſion par ſon teſtament. 182.
En quel cas la convention de la ſucceſſion de perſonnes vivantes, eſt valable. *là même.*
Si une tranſaction faite d'une ſucceſſion vaut pour tous les biens qui ſe trouvent appartenans à icelle aprés la tranſaction faite. 185.
Si celuy qui s'eſt porté heritier ne peut plus repudier la ſucceſſion. 225.
Si les mineurs peuvent être reſtituez contre l'apprehenſion d'une ſucceſſion. 257.
En quel cas un mineur peut valablement apprehender une ſucceſ-

sion. *là même.*
Si le mineur eſt tenu de rendre tout ce qu'il a de la ſucceſſion, quand il s'eſt fait reſtituer. 259.
Si aprés la diſtraction des biens hereditaires, le mineur peut ſe faire relever de l'omiſſion ou de la repudiation de la ſucceſſion. 261.
Succeſſion n'eſt acquiſe avant la mort du teſtateur. 341.
Pourquoy les dettes mobiliares ne tombent point dans le partage d'une ſucceſſion. 380.
Si ce que le pere a acheté au nom d'un de ſes enfans, tombe dans le partage de ſa ſucceſſion. 387.
Si le droit d'accroiſſement paſſe en la perſonne de celuy qui a acheté une ſucceſſion. 473.
Si les heritiers de ceux qui pouvoient ſe plaindre contre un teſtament, ſuccedent dans le même droit. 331.
Si les enfans de l'exheredé peuvent de ſon vivant venir à la ſucceſſion de leur ayeul. *là même.*
Si la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, peut accepter une ſucceſſion. 604.
Si le mary étoit decedé ſans heritiers, ſa femme pourroit luy ſucceder par l'Edit *undè vir & uxor*, s'étant remariée dans l'an du deüil. 605.
Suffrage. 407.

T

TEMOIN. A laquelle des deux depoſitions contraires qu'a faites un temoin on doit ajoûter foy. 443.
Si un Moine peut être temoin. 444.
Si la depoſition des temoins qui diſent avoir ouy dire, eſt recevable. *là même.*
Le Juge doit par ſa prudence reconnoître ſi les temoins ſont ſinceres dans leurs depoſitions. 445.
En quel cas la preuve par temoins eſt deffenduë. *là même.*
Quel depoſt peut être prouvé par temoins. 446.
Si la preuve par temoins eſt receuë pour prouver des teſtamens. 447.
Si les mariages ſe peuvent prouver par temoins. *là même.*
Si la preuve par temoins eſt receuë contre le contenu dans un acte par écrit. 448.
Si on eſt receu à prouver par temoins la perte de ſes titres. *là même.*
Si les témoins doivent depoſer ſpecialement de la perte du titre dont il s'agit, ou de la perte en general de tous les titres. 449.
Voyez Preuve.
Teſtament. S'il eſt permis de laiſſer des ſucceſſions & des legs par teſtament à des Egliſes & à des lieux Saints. 90.
Si ceux qui ſont entrez dans les Monaſteres, peuvent teſter. 91.
Si les enfans paſſez dans le teſtament de leur pere peuvent le faire caſſer par plainte d'inofficioſité. 330.
Si les heritiers de ceux qui pouvoient ſe plaindre contre un teſtament, ſuccedent dans le même droit. 331.
Si le fils ayant été exheredé par une juſte cauſe, ſon fils paſſé ſous ſilence par ſon ayeul, caſſe ſon teſtament par la préteritiou. 332.
Si les petits-enfans d'un fils exheredé par ſon pere, peuvent faire caſſer le teſtament de leur ayeul par leur préterition. 337. 338.
Si le teſtament eſt entierement infirmé par la plainte d'inofficioſité. 342.
Si les legs d'un teſtament caſſé par la plainte d'inofficioſité ſubſiſtent. *là même.*
Quelles differences il y a entre la plainte contre le teſtament inofficieux, & la plainte d'une donation inofficieuſe.

inofficieuſe. 346.
Si la preuve par temoins eſt receuë pour prouver des teſtamens. 447.
Teſtateur, s'il peut décharger l'uſufruitier de la caution de joüir en bon pere de famille, qu'il eſt obligé de donner. 372.
Si le teſtateur peut ôter à l'heritier le benefice de la falcidie. *là même.*
S'il y a lieu à la garantie dans un partage fait par le teſtateur. 380.
Texte des Loix corrompu par l'ignorance des Scribes. 70.
Titre. Si on eſt receu à prouver par temoins la perte de ſes titres. 448.
Si les temoins doivent depoſer ſpecialement de la perte du titre dont il s'agit, ou de la perte en general de tous les titres. 449.
A quoy ſervent les titres nouveaux. 450.
Tradition, ſi elle eſt neceſſaire en France pour acquerir la proprieté des choſes. 367.
Tranſaction faite par un tuteur touchant le fait de la tutelle pourquoy ne ſert pas aux autres coututeurs. 185.
Si on peut faire une tranſaction ſur un procez qui n'eſt pas encore intenté. 187.
Si une tranſaction faite ſur un chef de procez, termine tous les autres. *là même.*
Si une tranſaction faite d'une ſucceſſion, vaut pour tous les biens qui ſe trouvent appartenans à icelle aprés la tranſaction paſſée. *la même.*
Si une tranſaction faite d'un procez termine les autres que les parties pourroient avoir. *là même.*
Si la tranſaction faite ſous quelque charge eſt nulle, faute par l'une des parties de l'avoir accomplie. 188.
Si l'une des parties peut ſe departir de la tranſaction contre la volonté de l'autre. *là même.*
Si la tranſaction étant faite ſur un teſtament prétendu inofficieux, le procez peut revivre, la partie n'ayant pas executé ſa promeſſe. *là même.*
Pour quelles cauſes une tranſaction peut être infirmée. 189.
Par quels moyens elle eſt infirmée. 190.
Si les tranſactions peuvent être caſſées pour erreur de calcul. 191.
Si une tranſaction, par laquelle une partie ſe ſeroit deportée d'une donation, eſt ſujette à inſinuation. 442.
Si le benefice de la Loy 2. *de reſc. vendit.* a lieu dans la tranſaction. 492.
Tranſaction comparée à la choſe jugée. 493.
Comment ſe fait le dol dans la tranſaction. *la même.*
Tranſport. Quelles choſes il n'eſt pas permis de tranſporter hors l'Empire Romain. 475.
Hors la France, même en temps de Paix. 476.
Tribun & Preſet de milice, Juges des Soldats. 155.
Quelle étoit leur fonction. *là même.*
Tribut. Si l'acheteur eſt tenu du payement des Tributs dûs au Prince pour l'acquiſition de l'heritage. 502.
Tributs réels ſont dûs par la choſe. *là même.*
Uſage de la France ſur ce ſujet. *là m.*
A raiſon de quoy les Tributs ſont payez au Prince. 548.
S'il n'y a que le Prince qui puiſſe impoſer de nouveaux tributs, ou augmenter ceux qui ſont déja impoſez. 549.
Tutelle, ce que c'eſt. 702.
Quel eſt ſon effet. 703.
Comment elle finit. 711.
Abſent pour les affaires publiques exempt de tutelle. 713.
Tuteur. Si une tranſaction faite par un Tuteur touchant le fait de la tutelle, ſert aux autres coututeurs. 185.
Si le tuteur étant condamné à payer

une plus grande ſomme qu'il ne doit, peut appeller du Jugement. 191.
Tuteurs & curateurs tenus de prêter le ſerment de calomnie pour leurs pupilles, mineurs & furieux. 296.
Si la mere en France doit demander un tuteur à ſes enfans. 309.
Si un tuteur peut marier ſa fille à ſon pupille. 593.
Si en France un tuteur peut épouſer ſa pupille. *là même.*
Pardevant quel Magiſtrat ſe demandent les tuteurs & curateurs. 685.
De qui les Perſonnes illuſtres recevoient à Rome des tuteurs ou curateurs. 686.
Ce qui s'obſerve en France à cet égard. *là même.*
A quels Magiſtrats appartient le droit de donner des tuteurs. 687.
Qui ſont ceux qui peuvent être nommez. *là même.*
Si le debiteur ou le creancier du pupille peuvent être ſon tuteur. 688.
A qui ſe donnent des tuteurs & curateurs. *là même.*
Quels Juges donnent les tuteurs en France. 689.
Si une femme peut être tutrice. 690.
En quels cas on donne un tuteur ou curateur à celuy qui en eſt pourvû. 692.
Quelle eſt l'obligation des tuteurs & curateurs. 693.
Charge de tuteur ou curateur perilleuſe. 696. 703.
Si quand il y a pluſieurs tuteurs ou curateurs, ils doivent tous agir ou être pourſuivis, ou ſi un ſeul ſuffit. 698. 705.
Si le tuteur ou le curateur peut prendre des fermes publiques. 698.
Si le tuteur ou curateur eſt tenu de bailler caution. 699.
Tuteur ou curateur donné *in litem.* *là même.*
Si celuy qui a adminiſtré en la place du tuteur, eſt tenu de ſon adminiſtration. 700.
Si l'indemnité promiſe au tuteur par la mere empêche que le tuteur ne ſoit tenu de ſon adminiſtration. 701.
Tuteur nommé contre le teſtament de la mere. *là même.*
Si le tuteur doit aſſiſter en Jugement, pour ſon pupille même aprés ſa puberté. 702.
Tuteur ou curateur qui n'a pas geré, n'en eſt pas moins tenu envers ſon pupille ou mineur. 707.
En quel cas les tuteurs doivent à leurs pupilles les intereſts legitimes de leurs deniers. 708. 709.
Si les fidejuſſeurs des tuteurs peuvent être pourſuivis par les pupilles & mineurs. 709.
Que doit faire le tuteur ou curateur, quand il ne peut pas agir pour les affaires de ſon pupille. 711.
Si le tuteur ou curateur qui s'eſt fait décharger de la tutelle ou curatelle, par des cauſes fauſſes & ſuppoſées, eſt valablement déchargé. 712.
Tuteurs nommez pendant leur abſence pour les affaires publiques, quand commencent leur fonction de tuteur. 713.
Si le grand nombre d'enfans eſt ſuffiſant pour être exempt de tutelle ou curatelle. 714.

V

VANGEANCE. Quand il eſt permis de prendre vangeance ſans l'autorité du Juge pour ſoy ou pour la Republique. 327.
Vendeur, s'il peut faire caſſer la vente contractée *per vim vel per metum*, en cas que l'acheteur ait revendu la choſe à un autre qui l'ait achetée de bonne foy. 209.
Si le vendeur eſt obligé neceſſairement de livrer à l'acheteur la choſe

qu'il luy a venduë, s'il le peut. 472.
Si le vendeur lezé d'outre moitié de juſte prix, a le choix de faire reſoudre la vente ou de demander le ſupplément. 481.
Si le vendeur agiſſant contre l'acheteur pour voir ordonner la reſciſion de la vente, doit donner le ſupplément de la juſte valeur, ou ce qui manque, pour empêcher la lezion. *là même.*
Si le vendeur peut agir contre le ſucceſſeur particulier de l'acheteur. 486.
Si le vendeur peut ſe ſervir du benefice de la Loy 2. *C. de reſc. vendit.* ſçachant au temps de la vente la valeur de la choſe. 488.
Si le benefice de la Loy 2. *de reſc. vendit.* a lieu quand par le contrat le vendeur a donné à l'acheteur la plus valuë. 494. 498.
Si le vendeur peut ſe départir des Lettres de reſciſion par luy obtenuës. *là même.*
Si la choſe retourne au vendeur *ipſo jure*, quand l'acheteur ne paye pas dans le temps le prix convenu. 525.
Si le vendeur peut ceder le droit de retrait conventionnel à un étranger. 527.
Si le vendeur peut uſer du retrait conventionnel contre un tiers poſſeſſeur. 528. 541.
Si le vendeur peut uſer du retrait conventionnel contre les mineurs & contre l'Egliſe. 530. 542.
Si le vendeur doit payer à l'acheteur tout le prix de la choſe venduë, ou s'il ſuffit de luy offrir. 532. 542.
Si un de pluſieurs vendeurs peut retraire une partie ſeulement. 532.
Quel prix doit rendre le vendeur exerçant le retrait conventionnel. 533.
Si dés que le vendeur a rendu le prix à l'acheteur, la proprieté de la choſe retourne au vendeur ſans une nouvelle tradition. 534.
Juſqu'à quel temps le vendeur peut uſer de la faculté de rachat. 538.
Si un de pluſieurs vendeurs peut retraire l'heritage entier. 540.
Le vendeur exerçant la faculté de rachat perd les fruits qui ſont en maturité. 543.
Si un des vendeurs peut retraire l'heritage entier, l'autre vendeur ayant cedé le retrait à l'acheteur. 544.
Si un des vendeurs ayant retiré l'heritage entier, auroit ſon recours contre ſon covendeur. *là même.*
Vente. Si le prix d'une vente valablement contractée dépend de la volonté des parties. 471.
En quels cas la vente d'une action vaut *in ſolidum.* 474.
Par quels moyens ſe reſoud la vente. 479.
La vente étant caſſée par l'action redhibitoire, la choſe doit être reſtituée avec les fruits. 483.
Si la vente étant caſſée, l'hypotheque conſtituée par l'acheteur eſt reſoluë. 488.
Quelle difference il y a entre la vente & le bail emphyteotique. 489.
Si la vente par decret forcé peut être caſſée pour lezion d'outre moitié de juſte prix. 496.
Si les ventes volontaires faites à la charge du decret, peuvent être caſſées. 497.
Si la lezion d'outre moitié de juſte prix a lieu dans la vente des Offices. 498.
Quand il eſt permis de ſe departir de la vente. 500.
Vente faite faute de payer les tributs publics. 501.
Si la perte & le gain de la choſe venduë appartiennent à l'acheteur avant la tradition. 504.
Si en vente d'heritage la meſure s'en